

DECISÃO

Cuida-se de agravos interpostos pela Coligação Biguaçu de Todos e outros e pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão do presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) por meio da qual foram inadmitidos os recursos especiais dos agravantes, mantendo, assim, acórdão em que foi confirmada a sentença de improcedência da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) proposta contra os agravados, na qual se pretendia o reconhecimento do abuso dos poderes econômico e político, em decorrência do excesso no gasto com publicidade institucional, bem como pelo desvio de propaganda institucional e contratações ilegais de pessoal pela prefeitura em ano eleitoral.

Na espécie, os ora agravados foram reeleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Biguaçu/SC no pleito de 2012.

O acórdão regional foi assim ementado:

ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2012 - RECURSO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - REELEIÇÃO -PREFEITO E VICE-PREFEITO - ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO - PRELIMINARES - INTEMPESTIVIDADE - TÉRMINO DE PRAZO NO RECESSO FORENSE - AJUIZAMENTO NO PRIMEIRO DIA SUBSEQUENTE AO SEU TÉRMINO - AFASTAMENTO - IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA - ABUSO DE PODER ECONÔMICO COMO CAUSA DE PEDIR - ARGUIÇÃO AFASTADA - ABUSO DE PODER - REVISTA INSTITUCIONAL IMPRESSA - DIVULGAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM PERÍODO ELEITORAL - SUSPENSÃO E MULTA POR MEDIDA JUDICIAL - MATÉRIAS JORNALÍSTICAS ELOGIANDO GESTÃO DE CANDIDATO À REELEIÇÃO AUSÊNCIA DE CRÍTICA A CONCORRENTE - LIBERDADE CONSTITUCIONAL DA IMPRENSA - REMESSA DE E-MAILS PROMOVEDO IMAGEM DE CANDIDATO A PREFEITO - AUSÊNCIA DE PROVA DE POTENCIAL OFENSIVO - AUMENTO DE GASTOS COM PESSOAL - FINS ELEITORAIS - PROVA AUSENTE - CARÁTER EMERGENCIAL DAS CONTRATAÇÕES - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Não é intempestiva a impugnação de mandato eletivo quando ajuizada até quinze dias úteis após a diplomação do eleito.

Em impugnação de mandato eletivo inacolhe-se a preliminar de impropriedade da via processual eleita, quando a inicial, além das condutas vedadas aos agentes comportamentos abusivos.

Meras presunções de benefício eleitoral auferido por candidato em publicidade institucional que divulga obras públicas não podem levar à condenação por abuso de poder político econômico.

Inexistindo prova do grau de benefício eleitoral ao candidato supostamente favorecido pela remessa de e-mails, improcede a arguição de abuso de poder.

Inexistindo nexos de causa e efeito entre despesas com pessoal e o período das eleições municipais, afasta-se o alegado abuso de poder.

É indispensável à configuração do abuso de poder político e econômico decorrente da inobservância do limite legal para despesas com publicidade institucional em ano de eleições, a comprovação da finalidade eleitoral de promoção personalista do agente público e sua gravidade para desequilibrar a isonomia entre os candidatos no pleito. (Fls. 2872-2873)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 2917-2929).

No recurso especial, a Coligação Biguaçu de Todos e outros apontaram violação aos arts. 73, V, VII, e 74 da Lei nº 9.504/97, bem como dissídio jurisprudencial, notadamente diante do que restou decidido pelo TSE no caso de Brusque/SC, RESpe nº 336-45.

Sustentam, em suma, que:

a) o parecer do Parquet foi favorável à cassação dos diplomas dos recorridos pelo abuso nos gastos com publicidade, que alcançaram quase

R\$ 1 milhão de reais e que promoveram a divulgação dos candidatos de forma massiva, desproporcional e desnecessária, bem como em razão das contratações ilegais e divulgação de emails institucionais, replicados por jornais como publicidade em período vedado, restando inequívoco o abuso do poder econômico, nos termos elencados no art. 14, § 10, da CF/88;

b) conforme perícia realizada nos autos e demais elementos de prova, as despesas relativas à propaganda institucional de Biguaçu/SC nos anos de 2009, 2010 e 2011 foram, respectivamente, de R\$ 919.694,53, R\$ 485.093,12 e R\$ 1.136.761,53, sendo a média dos três últimos anos o valor de R\$ 847.183,06;

c) no primeiro semestre de 2012, os recorridos realizaram despesas com publicidade institucional no montante de R\$ 776.788,19, valor esse que, embora abaixo da média anual apurada nos três últimos anos, no valor de R\$ 847.183,06, é superior à média semestral, caso sejam considerados os respectivos semestres pertinentes, cuja média seria de R\$ 361.678,58;

d) para que seja razoável a norma impugnada, a média a ser apurada deve ser a semestral, ou a corresponde mensal, ou período de tempo equivalente;

e) o eleitorado de Biguaçu/SC é de 41.826 eleitores, sendo quase a metade daquele de Brusque/SC, que é de 77.736 eleitores; tal fato demonstra que o gasto com publicidade institucional no presente feito foi muito maior, caso se faça uma comparação partindo do número de eleitores dos referidos municípios, evidenciando a gravidade da conduta e a configuração do abuso do poder político entrelaçado com o abuso do poder econômico, diante do grande volume de recursos financeiros aplicados;

f) ao mesmo tempo em que a Corte regional assentou que para a caracterização do abuso não bastavam os gastos excessivos com publicidade, sendo necessária a comprovação da promoção pessoal do agente público e os fins políticos da propaganda, também ressaltou que a publicidade tinha mero tom de promoção do gestor municipal, sem acrescentar fatos institucionais relevantes;

g) o acórdão regional foi contraditório ao assentar que não havia provas da expressiva divulgação, já que a tiragem do jornal foi de 4 mil exemplares;

h) a distribuição de material de divulgação institucional nas escolas da cidade - consistente na entrega de gibis, noticiando obras de macrodrenagem urbana, com destaque para o nome dos recorridos - restou comprovada nos autos, tendo o acórdão regional, contudo, minimizado a gravidade desse fato, por ter ocorrido em setembro de 2012 e ter sido suspensa referida distribuição por decisão judicial, o que não afasta o caráter abusivo da conduta, a qual também violou o art. 37, § 1º, da CF/88;

i) a prova da gravidade dos fatos, da influência da publicidade excessiva nos eleitores de Biguaçu/SC e a quebra na igualdade da disputa eleitoral são incontroversas;

j) o abuso de poder também restou comprovado pela contratação ilegal de centenas de pessoas em período pré-eleitoral e a demissão de quase uma centena em período pós-eleitoral, medidas essas ilegais e que geraram vantagens aos candidatos eleitos, tendo muitas dessas pessoas contratadas temporariamente servido de cabos eleitorais;

k) asseveram que os recorridos já foram condenados à multa por excessos cometidos em publicidade institucional realizada no pleito de 2012, em ação de investigação judicial eleitoral nº 115-03/SC, sendo, portanto, reincidentes na conduta ilícita praticada;

l) o abuso de poder também restou evidenciado pelo protocolo de intenções firmado entre os partidos que integraram a coligação dos recorridos, no qual a cláusula terceira previa o oferecimento de cargos a vários integrantes dos partidos daquela coligação, devendo tal conduta ser apurada criminalmente.

Às fls. 2997-3008, a Coligação Biguaçu de Todos e outros fizeram uma emenda ao recurso especial interposto, na qual foi reiterada a divergência jurisprudencial com o caso de Brusque/SC, realizando novo cotejo analítico, tendo ressaltado, ainda, que o TRE/SC não se manifestou sobre o documento no qual consta o cronograma de entrega de gibis.

O recurso especial da referida Coligação foi inadmitido às fls. 3010-3018, pelas seguintes razões: i) ausência de demonstração de violação a lei ou à CF/88; ii) a pretensão recursal esbarrar no vedado reexame de fatos e provas; iii) ausência de similitude fática com o precedente citado como paradigma.

Contra essa decisão, foi interposto agravo (fls. 3022-3099) no qual a Coligação Biguaçu de Todos e outros alegam, de início, ser tempestivo, porquanto interposto no 3º dia útil, contado da publicação da decisão que inadmitiu o apelo nobre. Reiteram, ainda, todas as razões do recurso especial, ressaltando, mais uma vez, que restou demonstrado o dissídio jurisprudencial, bem como a semelhança fática entre os casos confrontados, pugnando, ao final, pelo conhecimento e provimento do apelo nobre para que sejam cassados os mandatos dos recorridos, em face do abuso dos poderes econômico/político.

Contrarrazões ao agravo às fls. 3104-3124 e ao recurso especial às fls. 3126-3144).

A Procuradoria Regional Eleitoral também interpôs recurso especial (fls. 3150-3175), aduzindo, em síntese, que:

a) a Corte Regional entendeu comprovado o gasto excessivo com publicidade institucional, em violação ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, mas não reconheceu a prática de abuso de poder, sendo o caso vertente mais grave que o caso de Brusque/SC, no qual houve a cassação dos mandatos;

b) o Tribunal a quo também reconheceu a ofensa ao art. 73, I, II e VI, b, da Lei nº 9.504/97, mas não a configuração de abuso, no tocante à divulgação de e-mails institucionais, replicados como publicidade, em período vedado, por jornais, bem como à distribuição de gibis em escolas públicas com propaganda institucional vinculada à candidatura e à reeleição, ambas efetuadas em pleno

período eleitoral, tendo esta última conduta sido objeto da Representação nº 794-23, a qual foi julgada procedente com imposição de multa aos recorridos;

c) a apontada divulgação abusiva de matérias jornalísticas em favor dos recorridos, em jornal escrito de grande circulação no município, também foi objeto da AIJE nº 1151-03, na qual foi imposta apenas multa aos recorridos;

d) os fatos decididos isoladamente em outros feitos judiciais são agora objetos da presente AIME, não havendo se falar em litispendência ou coisa julgada entre eles, nos termos da jurisprudência do TSE, uma vez que todos os fatos considerados em seu conjunto podem configurar abuso do poder econômico, conforme restou decidido por esta Corte no RO nº 5-10/PI;

e) também houve divergência jurisprudencial do acórdão regional com julgados do TRE/RS, em que foi reconhecido o abuso do poder econômico em relação a fatos muito semelhantes aos relatados no caso vertente, especialmente quanto à aplicação de grande volume de recursos em publicidade institucional, no ano eleitoral;

f) houve a divergência em relação a julgado deste Tribunal Superior, qual seja, o AgR-RO nº 5203-10/PB, no qual se reconheceu o abuso do poder econômico em intensa publicidade institucional, divulgada de forma ilícita.

O apelo nobre da PRE também foi inadmitido (fls. 3344-3351) pelos mesmos fundamentos da negativa de seguimento ao recurso da Coligação Biguaçu de Todos e outros, quais sejam: i) a ausência de demonstração de violação a lei ou à CF/88; ii) a pretensão recursal esbarrar no vedado reexame de fatos e provas; iii) a ausência de similitude fática com os precedentes citados como paradigma.

Em seu agravo (fls. 3354-3368), a PRE reitera as razões do recurso especial, ao pugnar pelo conhecimento e provimento do apelo nobre, alegando, ainda, que não suscitou a ofensa a lei no recurso especial, mas tão somente o dissídio jurisprudencial, tendo a Corte de origem, ao inadmitir o recurso com base na divergência jurisprudencial, afastado a similitude fática em relação a precedente que sequer foi apontado em suas razões recursais.

O Parquet acentua, ainda, que restou demonstrada a divergência pretoriana, não tendo o Tribunal a quo se manifestado sobre a necessidade dos fatos serem analisados em conjunto para a caracterização do abuso em AIME.

Contrarrazões ao agravo da PRE às fls. 3371-3389 e ao recurso especial às fls. 3391-3409.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do agravo da Coligação Biguaçu de Todos e outros e pelo provimento do agravo do Ministério Público Eleitoral, para que seja conhecido e provido o seu recurso especial eleitoral (fls. 3414-3424).

É o relatório.

Decido.

Analisando, de início, o agravo interposto pela Coligação Biguaçu de Todos e outros.

Consoante ressaltou a PGE, a decisão que inadmitiu o recurso especial da Coligação Biguaçu de Todos e outros foi publicada em 12.5.2016, quinta-feira (fl. 3018v), correndo o prazo para a interposição de recurso do dia 13.5.2016 (sexta-feira) até o dia 16.5.2016, segunda-feira, em razão de o prazo ter vencido em dia não útil (domingo). Contudo, o agravo foi interposto apenas em 17.5.2016, terça-feira (fl. 3022), fora, portanto, do tríduo legal.

Esta Corte Superior, na Resolução nº 23.478, de 10.5.2016, que estabelece as diretrizes gerais para a aplicação do Novo Código de Processo Civil, no âmbito da Justiça Eleitoral, dispôs em seu art. 7º que "o disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos eleitorais". (Grifei)

Desse modo, a contagem de prazo apenas em dias úteis, estabelecida no art. 219 do NCPC/2015, não se aplica ao processo eleitoral.

Ressalte-se que, mesmo antes da publicação da Res.-TSE nº 23.478/2016, no DJe de 15.6.2016, este Tribunal entendeu pela inaplicabilidade da contagem de prazo em dias úteis no âmbito da Justiça Eleitoral. Confirma-se, a propósito, o seguinte precedente:

1. A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia

constitucional da razoável duração do processo. [...]
(ED-AgR-REspe nº 533-80/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3.8.2016)

Desse modo, não conheço do agravo interposto pela Coligação Biguaçu de Todos e outros diante de sua manifesta intempestividade.

Já o agravo interposto pela PRE não prospera ante a inviabilidade do seu recurso especial.

Na espécie, a Corte Regional, instância exauriente na análise dos fatos e provas, manteve a sentença de improcedência da AIME proposta contra os agravados, por unanimidade, entendendo ausentes provas robustas quanto ao abuso do poder econômico, tendo analisado todas as condutas apontadas aos agravados exaustivamente, à luz de eventual abuso, conforme exige o art. 14, § 10, da CF/88, in verbis:

Rejeito a preliminar de impropriedade da via eleita, porque as alegações iniciais não se limitam a apontar condutas vedadas aos agentes públicos, mas também mencionam supostos abusos de poder que teriam comprometido a regularidade e a legitimidade do pleito.

Destaca-se que os fatos imputados serão analisados, única e exclusivamente, à luz do abuso de poder. (Fl. 2879 - grifei)

In casu, o Tribunal a quo entendeu serem frágeis as provas dos autos para eventual condenação por abuso de poder e que as condutas suscitadas não ostentavam gravidade suficiente para a configuração do abuso.

Para melhor compreensão, passo à análise de cada uma das condutas apontadas, as quais também serão analisadas conjuntamente para efeito de caracterização de eventual abuso do poder econômico, conforme pretende o recorrente.

1. Gasto excessivo com publicidade institucional:

Quanto ao gasto excessivo com publicidade institucional como configurador do abuso do poder econômico, o Tribunal a quo a afastou nos seguintes termos:

3. Gasto excessivo com publicidade institucional. Inobservância do limite estabelecido por lei. Ausência de promoção pessoal com intuito eleitoral. Inexistência de abuso de poder.

Os recorrentes apontam que no ano de 2012 houve o uso excessivo de recursos públicos com propaganda institucional do Município de Biguaçu, objetivando propiciar proveitos eleitorais aos recorridos, que buscavam a reeleição para a chefia do Poder Executivo.

Alegam que "conforme comprovam as informações prestadas nos autos, como aquelas obtidas através do site do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, e as concluídas pelo perito judicial, vol. 11, fls. 2.504, foram gastos no primeiro semestre do ano eleitoral, no ano da reeleição, R\$ 812.278,68, enquanto que a média de gasto nos três anos anteriores, no mesmo primeiro semestre, foi de R\$ 426.438,65, ou seja, 90,47% a mais do que a média dos três primeiros semestres dos três anos anteriores".

O laudo pericial consigna a seguinte conclusão: "as despesas do primeiro semestre de 2012 foram superiores à média dos três exercícios anteriores; no segundo semestre as despesas foram inferiores, assim como no encerramento do exercício", confeccionando o seguinte quadro (fl. 2.517):

Período de apuração	1º semestre	2º semestre	Total Ano
Média nos anteriores: 2009 a 2011		361.678,58	485.504,48
Despesas realizadas em 2012	778.788,19	5.453,00	782.241,19

A inobservância do limite legal estabelecido para as despesas com publicidade institucional não é, por si só, suficiente para caracterizar o uso abusivo do poder político e econômico necessário à procedência da ação em análise.

O excesso de gastos públicos com propaganda da Administração constitui elemento indiciário do

uso abusivo do poder, o qual somente se configura com a presença simultânea de promoção da imagem pessoal do agente público com fins políticos e a respectiva conduta grave.

No âmbito da impugnação de mandato eletivo o abuso da publicidade institucional não é resultado de cálculo aritmético dos valores acima do teto legal, mas também do comprometimento de equilíbrio do pleito.

Por isso mesmo, este Tribunal já decidiu que "para caracterizar o abuso objeto da ação constitucional impugnatória é necessário extrapolar a média financeira de gastos dos exercícios anteriores, como também a personalização indevida do gestor na propaganda" (TRES. Acórdão n. 29.332, de 18.6.2014, de minha relatoria).

Tendo por Norte referido parâmetro, examino detidamente a publicidade que instrui os autos e que foi divulgada em jornais locais, no ano Eleitoral de 2012, pela prefeitura de Biguaçu.

Publicidade acerca da taxa municipal de coleta de lixo: Você sabe quanto o morador de Biguaçu vai pagar pela coleta de lixo a partir de 2012" (exemplar à fl. 62)

Taxa de lixo zero - mais uma conquista do Governo de Biguaçu (exemplar à fl. 70)

Publicidade acerca dos jogos de verão:

25º Jogos de Verão em Biguaçu - A Prefeitura de Biguaçu promove. Você e sua família aproveitam (exemplar às fls. 87-88)

Publicidade acerca do IPTU:

Seu carne do IPTU está chegando. E com ele mais benefícios - com seu IPTU, Biguaçu garante a continuidade de muitas obras (exemplar à fl. 105)

Publicidade do carnaval:

Carnaval da Família Biguaçuense 2012 - nota 10 em alegria (exemplar à fl. 127)

Publicidade acerca dos investimentos em educação

Investir em educação é nota 10 para Biguaçu - A Prefeitura de Biguaçu está construindo um futuro melhor para nossa gente (exemplar à fl. 176)

[...]

As expressões utilizadas nas peças publicitárias acima não desbordam da normalidade da propaganda institucional, limitando-se a informar ações administrativas, no intuito de dar ciência aos munícipes.

Inexiste direta promoção pessoal, especialmente porque nenhuma propaganda faz referência ao nome ou ao cargo do administrador responsável pelas obras.

Também não as acomete de vício a semelhança com a propaganda eleitoral que foi difundida pelos impugnados durante a campanha.

É evidente que os gestores públicos sempre acabam tendo proveito com a divulgação institucional das obras e serviços realizados pela administração. Contudo, desde que não desborde para pessoalidade, este benefício é tolerável, constituindo questão relacionada à possibilidade de reeleição.

Quanto à publicidade da gratuidade da taxa de coleta do lixo ser inverídica ou não, essa questão escapa à competência da Justiça Eleitoral, que deve manter-se ocupada com a feição eleitoral dos fatos.

De outra parte, insistem os recorrentes, a publicidade institucional em exame possui os mesmos contornos ilícitos que a analisada por este Tribunal no Recurso Eleitoral n. 336-45.2012, que culminou na cassação do prefeito e vice-prefeito do Município de Brusque.

Pelo que extraio do julgamento daquele recurso (de 19.12.2012), foram identificadas outras peculiaridades que não as expostas neste feito para julgar abusiva a publicidade institucional da Administração de Brusque, conforme voto do então relator:

O julgamento se escora, na verdade, em aspectos fáticos relevantes os quais, objetivamente, permitem afirmar, com a necessária segurança e certeza, que a divulgação patrocinada pela atual gestão municipal de Brusque guarda estreita relação com às eleições de 2012, quais sejam:

- 1) emprego repetido de exaltações na propaganda oficial que personalizam os atos de governo em detrimento de administrações anteriores, com claro objetivo de enaltecer a gestão do atual prefeito e vice-prefeito, candidatos à reeleição;
- 2) distribuição de expressiva quantidade do material publicitário institucional, especialmente

por conta da impressão de folhetos com tiragem total de 70 mil exemplares, correspondente a quase totalidade do eleitorado do Município de Brusque (77.633 eleitores); e
3) divulgação dos atos de governo no ano do pleito eleitoral no qual os chefes do Executivo buscam à reeleição."

No caso de Brusque, as mensagens institucionais faziam parte de uma revista de qualidade gráfica, produzida exclusivamente para exaltar ações da administração municipal e distribuída gratuitamente a toda a comunidade.

Na hipótese sub judice, a publicidade institucional em exame foi divulgada em espaços publicitários de jornal local, ao lado de inúmeras outras reportagens e propagandas, que trataram dos mais variados assuntos e cujo exemplar somente podia ser adquirido mediante pagamento.

No caso in specie, não há dados que permitam aferir, com segurança, se as publicações tiveram grande alcance público, com aconteceu no precedente invocado, onde consignou-se que "a distribuição de expressiva quantidade do material publicitário institucional, especialmente por conta da impressão de folhetos com tiragem total de 70 mil exemplares, correspondente a quase totalidade do eleitorado do Município de Brusque (77.633 eleitores)" .

Ainda mais, as peças institucionais da prefeitura de Biguaçu não cometeram a impropriedade de confrontar gestões administrativas anteriores, desabonando adversários políticos, nem predizendo obras futuras em nítido tom eleitoral.

Muito embora na publicidade a respeito do IPTU seja possível identificar a afirmação "para dar sequencia [à construção desta nova Biguaçu, em breve você receberá seu carnê de IPTU" - fl. 118] a frase está localizada em subtítulo da peça publicitária, em reduzida proporção gráfica, quando comparada à mensagem principal, passando provavelmente despercebido ao leitor.

Dada à menor ênfase na diagramação publicitária, a atenção do leitor é capturada apenas pelo texto principal, o qual não apresenta qualquer impropriedade temática.

Como já decidiu a Corte Superior Eleitoral, "a publicidade através de mídia escrita deve ostentar potencialidade lesiva para caracterizar o abuso a que alude o art. 74 da Lei 9.504/97" (TSE, RO n. 2233, de 16.12.2009, Min. FERNANDO GONÇALVES).

Em síntese, os alegados gastos com a propaganda administrativa do Município de Biguaçu no ano de 2012, conquanto inequívoco, não possui lesão de viés eleitoral, que desnature a publicidade institucional e configure o abuso de poder, merecendo, no entanto, a crítica posta na sentença: "a se pensar que tais recursos poderiam ser investidos em melhorias de serviços públicos essenciais, como saúde e educação".

Semelhante juízo é extensivo à administração pública em geral, que, de regra, é perdulária com propagandas em detrimento das demandas sociais de regra, básicas. (Fls. 2880-2883 - grifei)

Como se vê, após examinar a publicidade que instrui os autos e que foi divulgada pela Prefeitura de Biguaçu no ano eleitoral de 2012, entendeu o Tribunal Regional que o excesso de gastos com publicidade institucional é apenas indício de eventual abuso de poder, o qual somente se configura com a presença simultânea de promoção da imagem pessoal do agente público com fins políticos, isto é, desde que haja a personalização indevida do gestor na propaganda e a gravidade da conduta.

Conclui a Corte de origem, ainda, que apesar do inequívoco excesso de gasto com publicidade, esta não detinha natureza eleitoral que a desnaturasse a ponto de caracterizar o abuso de poder, não tendo as expressões utilizadas desbordado da normalidade da propaganda institucional, já que se limitaram apenas a informar ações administrativas, no intuito de dar ciência aos munícipes, sem fazer qualquer referência ao nome ou ao cargo do administrador responsável pelas obras.

Com efeito, no caso vertente, os gastos com publicidade no primeiro semestre de 2012 ficaram abaixo da média anual dos três anos anteriores (2009, 2010 e 2011), tendo, contudo, ficado acima da média do primeiro semestre dos outros anos, o que, de fato, demonstra o excesso com gasto em propaganda institucional, segundos o princípio da proporcionalidade, conforme restou decidido recentemente por este Tribunal Superior no REspe nº 336-45/SC.

Entretanto, naquele caso foram considerados outros elementos para a gravidade da conduta, conforme se verifica do seguinte excerto do voto do e. Relator Ministro Gilmar Mendes, in verbis:

No caso concreto, verifico que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 - um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 - um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24%

a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 - um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 - um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que "os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave" (fl. 356). (Grifei)

Observo, contudo, que, por se tratar de eleição de 2012, no julgamento dos embargos de declaração opostos no REspe nº 336-45/SC, votei pela manutenção da jurisprudência firmada para o referido pleito com base no princípio da segurança jurídica, assentando que:

Conforme suscitado nas razões dos aclaratórios, e ressaltado pelo Min. Henrique Neves, este Tribunal Superior, em várias oportunidades e eleições, assentou que a regra do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, deve ser interpretada de forma restritiva e que, nos termos do que previu o legislador, o limite de gastos com publicidade institucional, em ano de eleição, deve ser aferido pela média dos três últimos anos ou pela média do valor gasto no ano anterior.

Ou seja, o legislador determinou expressamente que a aferição deve ser dar com base na média anual dos gastos realizados.

[...]

Observa-se que os gastos em 2012 foram inferiores aos de 2011 e ficaram abaixo da média dos três últimos anos (R\$1.484.719,60).

Como se vê, seja considerando a média dos três últimos anos, seja pela média do valor gasto no ano anterior, o limite de gastos no ano de 2012 não foi extrapolado.

Delineado esse quadro, rogando a devia vênua ao Relator, acompanho a divergência e acolho os embargos de declaração para reconhecer a omissão relativa à ofensa à segurança jurídica e, por consequência, afastar a condenação pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, relativa ao suposto gasto em excesso com publicidade institucional.

Em homenagem ao Princípio do Colegiado, ressalvo meu ponto de vista para reconhecer que, na linha da atual jurisprudência deste Tribunal, o excesso no gastos com publicidade institucional, ainda que considerado apenas o primeiro semestre do ano eleitoral, configura a conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

Todavia, tal conduta, por si só, não tem o condão de justificar o manejo da AIME, caso não reste configurado o abuso do poder econômico ou o abuso do poder político entrelaçado ao econômico, os quais, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, exige a comprovação efetiva, e não a mera presunção do caráter eleitoral da conduta e sua utilização como forma de promover o gestor público, devendo-se demonstrar, ainda, a gravidade das circunstâncias "a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito" (REspe nº 357-74/AL, Rel. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 26.9.2014).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.
2. Não se admite a condenação pela prática de abuso de poder e de conduta vedada com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos.
3. No caso dos autos, a revista e os outdoors custeados pelo prefeito reeleito visando sua autopromoção e a propaganda institucional veiculada no sítio da Prefeitura não configuram abuso do poder econômico, notadamente porque não contêm referências ao pleito de 2012 ou aos candidatos apoiados pelo chefe do Poder Executivo, não se verificando qualquer proveito eleitoral.
4. Recursos especiais eleitorais providos.
(REspe nº 425-12/SP, Rel.Min. João Otávio De Noronha, DJe de 25.8.2014) (Grifei)

Ao afastar a aplicação no caso vertente, da cassação do mandato dos agravados, sanção que fora aplicada no precedente de Brusque/SC, REspe nº 336-45/SC em sede de AIJE, em razão da configuração do abuso de poder naquele caso, o Tribunal Regional assentou sua distinção fática com o caso dos autos, acertadamente salientou que "No caso de Brusque, as mensagens institucionais faziam parte de uma revista de qualidade gráfica, produzida exclusivamente para exaltar ações da administração municipal e distribuída gratuitamente a toda a comunidade. Na hipótese sub judice, a publicidade institucional em exame foi divulgada em espaços publicitários de jornal local, ao lado de inúmeras outras reportagens e propagandas, que trataram dos mais variados assuntos e

cujo exemplar somente podia ser adquirido mediante pagamento" (Grifei).

Dessa forma, também não vislumbro, na espécie, o desvirtuamento da publicidade institucional a ponto de caracterizar o abuso de poder, por suposta ofensa ao princípio da impessoalidade.

Isso porque a norma do art. 37, § 1º da CF/88 visa impedir que o personalismo do agente público se sobreponha ao caráter informativo da publicidade institucional, garantindo-se a transparência da gestão estatal e o dever de bem informar a população.

O citado dispositivo constitucional, portanto, vincula a vedada promoção pessoal ao ato de desviar-se do caráter informativo da publicidade institucional, o que ocorre quando ela deixa de ter caráter educativo, informativo ou de orientação social ou dela conste nomes, símbolos ou imagens que alardeiem os atos, atributos e méritos do administrador público/agente político, momentos a partir dos quais ocorre a ruptura com o princípio da impessoalidade.

Este é, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido. (RE nº 191.668/RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJe de 30.5.2008) (Grifei)

Da moldura fática do acórdão regional, verifica-se que as publicidades nele transcritas possuem apenas conteúdo instrutivo, sendo mera prestação de contas das obras da administração, sem qualquer elemento que permita a configuração do abuso do poder e a cassação dos mandatários escolhidos pela vontade popular.

E, mesmo que se extraísse dos textos publicitários, ainda que de forma indireta, a ideia de continuidade da administração, verifica-se que o foco das mensagens foi propagar as realizações da prefeitura municipal.

Não houve, a meu ver, exaltação do então prefeito ou qualquer menção que pudesse impulsionar a sua candidatura à reeleição. Buscou apenas informar a população em geral sobre as melhorias e serviços disponíveis.

Contudo, ainda que se pudesse extrair, do contexto publicitário, alguma mensagem de cunho eleitoreiro ou de remota promoção pessoal do candidato à reeleição, para a configuração do abuso de poder seria necessária a demonstração de que a conduta foi grave a ponto de prejudicar a legitimidade e a normalidade das eleições.

Desse modo, o requisito da gravidade também deve ser analisado criteriosamente, porquanto, além da expressa referência ao art. 22 da LC nº 64/90, a penalidade nele prevista, repito, é a cassação do diploma, forma mais gravosa de sanção.

Ademais, oportuno ressaltar que para a caracterização do abuso de poder econômico e procedência da AIME, com a aplicação da sanção de cassação de mandatos, faz-se necessária a existência de prova robusta, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PREFEITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. RELATÓRIO DE AUDITORIA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. NATUREZA INDICIÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na dicção do art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Desse modo, é vedado ao magistrado decidir com base em fatos não constantes da petição inicial.

2. A cassação do mandato em sede de ação de impugnação de mandato exige a presença de prova robusta, consistente e inequívoca, o que não ocorreu nos presentes autos. Precedentes.

3. Recurso especial provido para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo. (REspe nº 4287650-26/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 10.3.2014) (Grifei)

Assim, a despeito de o Parquet alegar que pretende apenas o reenquadramento jurídico dos fatos, segundo a moldura fática delineada no acórdão recorrido, não há como adotar-se conclusão diversa e

reconhecer a prática de abuso do poder econômico, sob pena de revolvimento de fatos e provas, o que é inadmissível na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula-TSE nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

2. Produção de revista institucional para divulgação de obra pública:

Quanto aos gibis, supostamente distribuídos nas escolas públicas de Biguaçu/SC e que, segundo o Parquet, serviram como propaganda institucional vinculada à candidatura à reeleição dos recorridos, assim se manifestou a Corte de origem:

4. Produção de revista institucional para divulgação de obra pública. Determinação judicial impedindo a distribuição. Ausência de gravidade para afetar a disputa eleitoral.

De outra parte, também investem os autores contra publicidade da obra pública denominada "macrodrenagem", afirmando que "em pleno final de agosto e início de setembro, a Secretaria de Educação, juntamente com a empresa Sul Catarinense, estavam distribuindo material divulgando as obras de macrodrenagem em todas as escolas da rede pública municipal com a entrega gratuita de um gibi [...], com destaque para o nome dos candidatos assinando o material."

Apontam os autores que "este material visa atingir os pais dos alunos, dando ênfase para uma 'nova Biguaçu' hoje organizada, sem enchente e detalhe que só vai ser concluída em 2014, estava só no início" ! [...] da propaganda eleitoral disfarçada e entregue às crianças de todos os bairros da cidade".

A revista em questão apresenta histórias em quadrinhos de cunho infantil, voltada para crianças em idade escolar, relatando os benefícios da macrodrenagem ao município, sem o uso de expressões capazes de promover a imagem pessoal de qualquer agente público (fls. 292-297).

De acordo com as notícias veiculadas, a distribuição do material constituiu uma das inúmeras iniciativas do "projeto de sensibilização socioambiental" -, o qual fez parte das exigências do ajuste firmado com a Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades - para a liberação dos macrodrenagem, realizadas pela administração municipal no ano de 2012 (fls. 252-253 e 715-839).

Além disso, inexistem provas de interferência no desequilíbrio da disputa eleitoral.

Com efeito, ao tomarem notícia do referido material, os recorrentes ajuizaram representação contra a Coligação Pra Frente Biguaçu, Prefeitura Municipal de Biguaçu, José Castelo Deschamps, Ramon Wollinger, Antônio Felipe Asmuz Pereira e Sulcaterinense, versando sobre a "propaganda política-eleitoral de encarte publicitário da obra MacroDrenagem", e a distribuição da cartilha MacroDrenagem em Biguaçu" (Processo n. 794-23.2012.6.24.0002).

Em cognição sumária de 17.9.2012, o magistrado concedeu medida liminar para que "os requeridos suspendam todas as atividades de entrega de material sobre 'macrodrenagem' nas escolas e por todo o Município, e a empresa requerida se abstenha de promover, no período eleitoral, encartes em jornais, inserções em rádio, com propaganda institucional sobre as obras de 'macrodrenagem', até o dia 08 de outubro de 2012".

No mesmo feito, em 5.7.2013, o magistrado a quo proferiu sentença, considerando ilegal a publicidade, por infração ao art. 73, VI, "b", da Lei n. 9.504/1997, cominando aos recorridos a pena de multa, individual, no valor de R\$ 10.641,00 (dez mil e seiscentos e quarenta e um reais), revogando-se a medida suspensiva da distribuição, "porque já findo o período eleitoral".

Neste Tribunal, a aplicação da multa pecuniária foi mantida em voto lavrado pelo Juiz Hélio do Valle Pereira (Acórdão n. 30.235, de 27.10.2014), no qual Sua Excelência expressamente inscreveu que "a conduta dos autos, [...], apesar de relativamente grave, não indica merecimento de extrema punição aos condenados" , no caso a cassação dos mandatos eletivos.

Acerca do cumprimento da ordem judicial que suspendeu a veiculação da revista, a testemunha Antônio Felipe Asmus Pereira, atual Superintendente de Comunicação Social da Prefeitura de Biguaçu, prestou os seguintes esclarecimentos:

[...] que, quando foram informados de que não poderiam mais usar a expressão "macrodrenagem orgânica" - nome técnico de processo - a expressão foi retirada imediatamente do material de campanha, diversamente do entendimento daquela Coligação até Aquele momento; que, mostrada pela magistrada eleitoral se uma determinada matéria era anterior àquela proibição na qual certamente constava expressão "macrodrenagem"], o depoente disse não se lembrar de tal matéria que a decisão judicial que proíbe o uso da expressão "macrodrenagem" pelos recorridos ocorreu em agosto ou setembro 2012; que, afora as questões técnico-ambiental, socioambiental, da cartilha e das reuniões relativas à agenda que foi divulgada, houve outras ações [concernentes à macrodrenagem]

vinculadas a palestras nas comunidades vinculadas à importância do saneamento básico e atividades de cunho cultural e educacional.

Arroladas pelos autores/recorrentes, prestaram depoimentos Rosângela dos Santos e Ariana dos Santos Laurentino, respectivamente professora da rede pública e mãe de aluno, conforme o narrado abaixo:

Rosângela dos Santos: Que é professora da Prefeitura de Biguaçu e sempre foi filiada ao PMDB, pelo que foi ouvida como informante. Ao advogado dos apelantes, inicialmente, e em seguida com intervenções por parte da Juíza Eleitoral, afirmou que alguns dias antes do pleito [de 2012] foi realizado [por parte de autoridades da prefeitura de Biguaçu] um teatro infantil em uma área coberta da escola em que a informante trabalha, e entregue a cada aluno uma cartilha colorida com desenhos com alusão à macrodrenagem; à época, a informante exercia a função de assessora de direção da referida escola, junto com uma pessoa de nome Margarete; que houve pedido para que fosse feito o evento uma ou duas semanas antes das eleições, o que foi autorizado pela escola; que compareceram ao evento todos os alunos do respectivo período, no recreio; que os alunos da escola são adolescentes de quatorze anos para cima; que esse evento ocorreu durante a campanha, na época em que todos eram candidatos, 20 ou 30 dias antes do pleito; que acha que não houve registro do evento na escola, não sendo a diretora; que o evento durou cerca de meia hora, não mais que isso, pelo fato de os alunos estarem em aula e os professores não gostarem muito [de que fossem tirados os alunos da sala para participarem de atos de campanha], mas como era um teatro, houve a permissão; que várias pessoas participaram do teatro, sendo esse evento informado pela Prefeitura para o setor pedagógico da escola, ocasião em que os alunos foram avisados para participar; que nenhum dos recorridos estava presente no evento em questão. Nesse momento (6 min 20s a 6 min 22s), a MM. Juíza Eleitoral repassou a palavra para o referido advogado continuar as perguntas, sendo respondido pela informante que o nome do colégio em que ocorreu o evento é Maria da Glória, colégio estadual; novamente a Juíza interveio e a informante asseverou que os eventos similares ocorreram em outras escolas de Biguaçu, mas não pode dizer que em todas; que ocorreram mais em escolas do centro, mas não sabe declinar o nome de nenhuma; que soube disso por comentários, mas não estava presente nos eventos em outras escolas. Ao causídico dos apelados informou que estava presente no evento [na Escola Maria da Glória] do início ao fim; que neste evento não foram feitas as menções aos nomes dos candidatos recorridos. Por fim, à magistrada disse que pela apresentação do teatro era claro que havia feito a obra [da macrodrenagem].

Ariana dos Santos Laurentino: [...] filiada ao PMDB e foi ouvida como informante. Ao procurador dos recorrentes afirmou que tem filhos em uma escola no bairro Janaína; à magistrada disse que tem uma filha de onze e outro de quatro anos na creche, sendo a primeira estudante da referida escola; que naquela escola houve entrega de cartilha com propaganda de obras de macrodrenagem [relativas à gestão dos apelados] antes do período eleitoral; que tinha um exemplar dessa cartilha em casa e iria trazer [na audiência] mas não achou; que sua filha chegou com essa cartilha em casa e a entregou para a informante, a qual ficou surpresa por haver estórias em quadrinhos com tal propaganda; que sua filha estuda na quarta-série; que na aludida escola há crianças de seis a quatorze anos, sendo que ali estudam crianças e adolescentes; que não sabe dizer se houve entrega da citada cartilha em outras turmas que não a de sua filha; que essa cartilha fazia alusão à macrodrenagem, havendo explicações do que acontecia antes e depois; que sua filha comentou que houve um teatro e que foram entregues tais cartilhas para os alunos; que não recorda se sua filha comentou sobre o fato de o Prefeito [recorrido] ter comparecido nessa ocasião; que não tem certeza se havia referência direta ao Prefeito na apontada cartilha; que esse fato ocorreu perto das eleições, lembrando-se que foi no meio do ano, mas não sabe precisar o mês, já que isso não é tão recente [eleição em 2012 e a audiência em 12.2.2015 - fl. 2666].

Ainda que a prova oral registre a distribuição da publicidade impugnada, não é possível dimensionar o seu gravame, especialmente porque Rosângela dos Santos, apenas ouviu "comentários" de casos em outras escolas, enquanto a informante Ariana dos Santos Laurentino nada sabe além da entrega do material à turma de sua filha.

O suporte probatório para comprovar o abuso é escasso, devendo entender-se que os efeitos da publicidade no pleito eleitoral foram oportunamente inibidos pelo comando judicial que liminarmente suspendeu sua distribuição.

Na esteira da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "não se admite a condenação pela prática de abuso de poder e de conduta vedada com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos" (TSE, REspe n. 42512, de 05.08.2014, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Assim ausentes os requisitos do comprometimento da isonomia e legitimidade do pleito - requisito elementar a noção de abuso de poder -, a penalidade pecuniária anteriormente impostos aos recorridos mostrou-se adequada e suficiente para reprimir a conduta. (Fls. 2883-2886) (Grifei)

Nesse aspecto, o TRE/SC destacou que as testemunhas não souberam dimensionar o impacto da suposta

conduta de distribuição dos gibis, sendo frágil e escassa a prova nesse sentido e que não houve a comprovação da interferência no equilíbrio da disputa eleitoral. Pontuou, ainda que referida conduta foi oportunamente obstada por decisão liminar na Rp nº 794-23/SC, cuja sentença reconheceu a ilegalidade da publicidade em tela, por infração ao art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/1997, cominando aos agravados apenas a pena de multa, no valor de R\$ 10.641,00, o que fora mantido em 2ª instância, ocasião em que se ressaltou não ser o caso de cassação do mandato.

Quanto ao tema, concluiu a Corte de origem, nos presentes autos, que os efeitos da publicidade a ser realizada por meio dos gibis foram oportunamente inibidos pela liminar que suspendeu sua distribuição, já tendo os agravados sido apenados pela sua confecção na representação mencionada.

Não merece reparos a conclusão do Tribunal a quo, porquanto a gravidade da conduta "a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito" (REspe nº 357-74/AL, Rel. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 26.9.2014), não restou demonstrada nessa seara, tendo em vista que foi impedida a distribuição dos gibis liminarmente, mediante decisão judicial.

A comprovação do requisito da gravidade da conduta que fere a normalidade e legitimidade do pleito é imprescindível para a configuração do abuso de poder. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a condenação por captação ilícita de sufrágio exige prova robusta e não pode ser baseada em mera presunção. Precedentes.

[...]

3. Desse modo, também não se configura o suposto abuso de poder econômico, que exige comprovação da "utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos materiais ou humanos que representem valor econômico, buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando a normalidade e a legitimidade das eleições" (AgRg no RCED 580, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 1º.11.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 1675-89/RO, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJe 27.10.2015) (Grifei)

A reforma do acórdão regional, nesse ponto, também encontra óbice na vedação do reexame de fatos e provas em sede de recurso especial, nos termos da Súmula TSE nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

3. Divulgação abusiva de matérias jornalísticas na imprensa escrita:

No tocante à eventual divulgação abusiva de matérias jornalísticas em favor dos agravados, com suposto propósito eleitoral, em jornal escrito de grande circulação no município de Biguaçu/SC, assentou o TRE/SC:

5. Divulgação abusiva de matérias jornalísticas. Liberdade constitucional de imprensa. Interferência abusiva do poder econômico e político. Ausência probatória.

Conforme os recorrentes, foram veiculadas reportagens no Jornal Biguaçu em Foco - tido como o veículo mais influente do município -, que teriam enaltecido abusivamente a imagem dos recorrentes, com nítido propósito eleitoral e configurando abuso de poder econômico, além de uso indevido de comunicação social (art. 22 da Lei Complementar número 64/1990).

As manchetes das matérias jornalísticas impugnadas possuem o seguinte conteúdo:

Uma nova Biguaçu começa a ser construída hoje" (JB Foco, 11.01.2012 - fls. 64-66);

Inicia a macrodrenagem"; "Macrodrenagem é aguardada com expectativa (JB Foco, 13a 15.01.2012 - fls. 71-73);

A cidade vai virar um canteiro de obras (JB Foco, 11.01.2012 - fl. 78);

Após 40 anos de espera, servidão finalmente é calçada (JB Foco, 11.01.2012 - fl. 81);

Castelo: 'eu prefiro a esperança' - prefeito pede direito de resposta para esclarecer crítica de moradores do Jardim Carandaí (JBFoco, 17.01.2012 - fl 82);

Castelo participa de caminhada (JB Foco, 17.01.2012 - fl. 83);

Biguaçu faz novas obras e serviços (JB Foco, 24.01.2012 - fl. 84);

Mais obras são vistoriadas (JB Foco, 25.01.2012 - fl. 86);

Hospital de Biguaçu: as obras estão paradas ou não (JB Foco - fl. 90);

Castelo entrega viatura aos Bombeiros (JB Foco, 30.01.2012 - fl. 92);

Castelo consegue área com a Univali para nova avenida e novas obras sociais (JB Foco, 24 a 26.02.2012 - fl. 96);

Filas da madrugada podem ter fim - o Prefeito Castelo estuda projeto que deve solucionar o problema (JB Foco, 19.01.2012 - fl. 112);

Castelo garante: 'vai sair a Praça no Prado de Baixo' (JB Foco 1º.2.2012 - fl. 117);
Éramos o patinho feio da Grande Florianópolis. Vou transformar a cidade num patinho muito bonito (JB Foco 07.02.2012 - fl. 119);

Obras continuam em todo o município (JB Foco, 14.02.2012 - fl. 126)

Mais bairros recebem pavimentação de ruas; em Biguaçu população não precisa mais se preocupar com lama das ruas (JB Foco 17 a 19.02.2012 - fl. 128).

Biguaçu é mais saúde" (JB Focos fevereiro/2012 - fl. 129)

Um novo tempo para saúde de Biguaçu - Castelo inaugura hoje a nova unidade de pronto atendimento - UPA 24 horas (JB Foco 16.02.2012 - fl. 131)

Estamos fazendo de Biguaçu uma referência em saúde (JB Foco 16.02.2012 - fl. 133)

Castelo inaugura a nova UPA 24 horas (JB Foco, 17 a 19.02.2012 - fl. 137);

Castelo responde aos ataques conta a macrodrenagem (JB Foco, 20.03.2012 - fl. 153);

Mas obras e serviços transformam Biguaçu (JB Foto, 13.03.2012 - fl. 159);

Residentes do município veem na macrodrenagem solução para problemas (JB Foco, 06.03.2012 - fl. 162-163);

Ramon continua firme como pré-candidato a vice-prefeito - para Wollinger, boatos de seu impedimento não passa de factóides (JB Foco, 27-29.04.012 - fl. 174);

Novos benefícios para a saúde; Biguaçu receberá 39 milhões para obras de saneamento (JB Foco, 26.04.2012 - fl. 177);

Biguaçu, finalmente, terá tratamento de esgoto sanitário (JB Foco, 26.04.2012-fl. 181);
Macrodrenagem: os primeiros passos da maior obra já realizada em Biguaçu (JB Foco, 16.04.2012 - fl. 183);

Castelo passa a liderar corrida à Prefeitura de Biguaçu (JB Foco, 5 a 8.04.2012 - fl. 204);

Relatório da PF revela detalhes sobre compra de votos em Biguaçu (JB Foco, 04 a 06.05.2012 - fl. 208 - notícia apresentada pelos autores como propaganda eleitoral em seu desfavor).

Hospital de Biguaçu ficara pronto ate dezembro (JB Foco, 24.05.2012 - fl. 225);

Prefeitura quer mais segurança para Biguaçu (JB Foco, 25 a 27.05.2012 - fl. 241)

Asfalto chega também a Sorocaba de fora (JB Foco, 19.6.2012 - fl. 247);

Castelo tirou Biguaçu da UTI e criou uma Saúde de qualidade para o povo (JB Foco, 31.6.2012 - fl. 254);

Biguaçu mais iluminada, mais segura e mais bonita; 'Operação Biguaçu Faz' realiza limpeza de vias no Centro da Cidade; "Biguaçu continua em obras por todo o município" (JB Foco, 20 a 22.06.2012 - fl. 261);

Macrodrenagem com engenharia inédita em Biguaçu (JB Foco, 20 a 17.06.2012 - fl. 269);

Governo estadual libera R\$ 2,5 milhões para conclusão de Hospital (JB Foco, 9.06.2012 - fl. 282);

Prefeitura de Biguaçu investe ainda mais em esportes para todos (JB Foco, 10.06.2012 - fl. 283);

Lidas as matérias, notória é a linha editorial do jornal, difundindo elogios aos feitos da administração dos recorridos.

A propósito, os impugnantes ainda conjecturam as razões do alegado alinhamento do periódico com os impugnados, sustentando que "o dono do jornal lançou-se candidato [a vereador, pelo PV] apoiando Castelo" (fl. 280) e, após a eleição, foi agraciado com uma secretaria de governo.

Não há qualquer prova de que as reportagens jornalísticas decorram de ajustes ilícitos entre os recorridos e os proprietários do periódico, objetivando a transferência indevida de recursos públicos da Prefeitura.

Ademais, é notório que a imprensa escrita - típica atividade empresarial privada - pode fazer escolhas políticas, divulgando opinião em favor ou desfavor de determinados candidatos, competindo ao leitor censurar semelhante tendenciosidade, uma vez que o acesso a essa espécie de mídia depende de seu particular interesse, diversamente do largo e difuso alcance de outros meios de comunicação social (rádio e televisão).

Não se pactua com extremos. No caso concreto, não há como impor a abstenção da atividade jornalística no período eleitoral, mesmo porque, à margem do partidarismo, remanesce inalterado o interesse público por temas coletivos, entre os quais se incluem críticas e elogios à administração.

O equilíbrio no uso dos meios de comunicação social encontra ressonância na regulamentação da propaganda eleitoral para as eleições de 2012:

Art. 26 [...]

§ 4º Não caracterizará a propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga, mas os abusos e os excessos, assim como as demais formas de uso indevido do meio de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (Resolução TSE n. 23.370/2011).

No caso, pela prova documental coligida, é possível identificar certa parcialidade na atividade jornalística, mas não, simultaneamente elogios a determinado candidato e críticas a adversários políticos deste.

A veiculação da maioria das reportagens foi realizada em edições que circularam nos primeiros meses do ano de 2012, em período distante das eleições de outubro, o que arrefece seu poder de persuasão eleitoral.

O uso de fotos do impugnado José Castelo Deschamps na mídia não constitui prática abusiva, por quanto o chefe do Poder Executivo é a figura exponencial na gestão administrativa.

Por semelhante motivo, a personalização da administração no trato jornalístico - confundida em algumas matérias com "Castelo" -, não pode ser considerada incomum na redação da imprensa em geral. Imprópria seria a utilização desse artifício na publicidade institucional (executivo-governamental-presidencial), que com rigor técnico deve atentar ao princípio da impessoalidade.

A propósito dos limites da divulgação jornalística de obras administrativas, oportuno destacar o seguinte entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

[...] Não configuram abuso no uso dos meios de comunicação social, entendido como grave quebra da igualdade de chances, as notícias de telejornais que, apesar de se excederem em alguns momentos, não significam, no caso concreto, automática transferência eleitoral aos candidatos, sobretudo quando se verifica que, nem de forma dissimulada, há sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, a candidatura, ou slogan de campanha [...] (TSE Recurso Ordinário n. 191942, de 16.9.2014 Min. Gilmar Ferreira Mendes).

Ademais, é imprescindível consignar que este Tribunal teve oportunidade de examinar, nos autos do Recurso Eleitoral n. 1151-03.2012, em que figuram as mesmas partes em litígio, matérias jornalísticas divulgadas no Município de Biguaçu no ano eleitoral de 2012, cujo teor é semelhante às apresentadas nesta ação de impugnação de mandato eletivo.

No mencionado recurso em investigação judicial eleitoral, este Tribunal não reconheceu a ocorrência do uso indevido de meios de comunicação social e do abuso de poder então defendidos pelos recorrentes, prestigiando a liberdade de expressão e opinião, conforme expresso no Acórdão n. 29.068, de 12.2.2014:

- Eleições 2012 - recurso - investigação judicial eleitoral - alegação do uso indevido, desvio

ou abuso de poder De autoridade - afastamento - alegação de utilização indevida de meios de comunicação social - MERA divulgação de opiniões desfavoráveis e ElogiosAs na imprensa escrita - prevalência da liberdade de imprensa - Art 3º, ART. 5º, inciso IX e art. 220 da Constituição Federal - liberdade de expressão E de opinião - infração ao art. 22, inciso XIV, da lei complementar número 64/90 não comprovada - publicações que não extrapolam direito a divulgação de opinião favorável a candidato previsto no § 4º do art. 26 da resolução TSE Nº 23.370/2011 - afastamento - divulgação das atividades da administração municipal no sítio do município do período vedado - publicidade institucional configuração - artigo 73 incisos I, II E VI, alínea "B" da lei Nº 9.504/1997 - cabimento de multa - provimento PARCIAL DO RECURSO [Precedentes REspe nº 18.802/AC, DJ, de 25.5.2001, Relator Ministro Fernando Neves, TRES. Acórdão 28.847, de 30.10.2013, Relator Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira].

Em trecho aplicável ao caso vertente, aquele relator ponderou que "o elogio e a crítica não são proibidos e não ofendem ao Valor equitativo da liberdade política', antes se integra ao Estado Democrático e de Direito e na noção mais básica do pluralismo de ideias; proibir elogios e críticas a candidatos em ano de eleição é criar um ilegítimo estado de exceção, sem qualquer fundamento constitucional, especialmente quando o debate, a livre circulação de ideias e opiniões é por demais desejável; ademais, não existem indícios de que as reportagens elogiosas na imprensa escritas foram pagas com dinheiro público, o que seria imprescindível para a configuração da conduta vedada".

Dentro desse contexto, não reconheço a configuração do abuso de poder descrito na inicial. (Fls. 2886-2891) (Grifei)

Conforme bem pontuou o Tribunal de origem e pelo que se observa dos trechos supratranscritos do acórdão regional, não há prova nos autos de que as reportagens jornalísticas decorram de ajustes ilícitos entre os agravados e os proprietários do jornal, visando a ilegal transferência de recursos públicos da Prefeitura.

O entendimento da Corte Regional se alinha a orientação jurisprudencial deste Tribunal (Precedente: RO nº 2346/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.9.2009) quando acentuou que a imprensa escrita é atividade de natureza privada, a qual tem a liberdade de fazer suas escolhas políticas e divulgar opinião em favor ou desfavor de candidatos, competindo, ao leitor, filtrar esse tipo de informação, e que depende de seu interesse o acesso a essa espécie de mídia, diferentemente do que ocorre na televisão e no rádio, que possuem expressivo alcance de comunicação.

Nesse sentido, cito, ainda, os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AIJE. E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO USO ABUSIVO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A abrangência da mídia impressa é limitada, uma vez que depende do interesse do leitor, ao contrário do que ocorre com os mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como o rádio e a televisão. Precedentes.

2. Não há falar em uso abusivo dos meios de comunicação social, na medida em que a conduta em análise, diante das circunstâncias delineadas no acórdão regional, não revelou a gravidade suficiente para afetar a legitimidade e a normalidade das eleições.

[...]

5. Recurso especial provido.

(REspe nº 561-73/SC, de minha relatoria, DJe de 17.6.2016) (Grifei)

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. IMPRENSA. JORNAL. FAVORECIMENTO. CAMPANHA. CANDIDATA. DEPUTADA ESTADUAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. DESCARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte é de que "os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita" (REspe nº 18.802/AC, DJ de 25.5.2001, rel. Min. Fernando Neves).

2. A divulgação de matérias relativas à atividade parlamentar, bem como de atos de campanha, não apenas da recorrida, mas de outras lideranças políticas da região, não ocasiona o desequilíbrio da eleição.

[...]

4. Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento.

(RCED nº 758/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 12.2.2010) (Grifei)

Desse modo, tendo a Corte de origem, ao analisar os documentos constantes dos autos, assentado que houve apenas a parcialidade na atividade jornalística, mas não, simultaneamente elogios a determinado candidato e críticas a outros e que a veiculação da maioria das reportagens foi realizada em edições que circularam nos primeiros meses de 2012, em período distante das eleições de outubro, de modo a arrefecer seu poder de persuasão eleitoral, não há como ser modificada referida conclusão sem esbarrar no vedado revolvimento de fatos e provas, nos termos da Súmula-TSE

nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

Por outro lado, é de ressaltar, ainda, que o Tribunal a quo assentou que as matérias jornalísticas divulgadas no Município de Biguaçu/SC, no ano eleitoral de 2012, cujo teor é semelhante às apresentadas na presente AIME, foram objeto da AIJE nº 1151-03/SC, na qual a Corte de origem não reconheceu a ocorrência do uso indevido de meios de comunicação social e do abuso de poder, prestigiando a liberdade de expressão e opinião, tendo esta Corte Superior, monocraticamente, negado seguimento ao recurso especial interposto contra o acórdão regional.

A jurisprudência desta Corte Superior, analisando caso análogo relativo ao pleito de 2010, também entendeu não configurado o abuso de poder econômico nos caso de divulgação, pela imprensa escrita, de matérias jornalísticas favoráveis ao Chefe do Poder Executivo Estadual, in verbis:

ELEIÇÕES 2010. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CORRUPÇÃO ELEITORAL. MANUTENÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL NO PERÍODO ELEITORAL. PEDIDO DE VOTOS. FRAGILIDADE DA PROVA. MATÉRIAS JORNALÍSTICAS FAVORÁVEIS AOS CANDIDATOS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECURSO DESPROVIDO.
[...]

3. A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar o desequilíbrio no pleito, o que não se observou na espécie. Precedentes.

[...]

5. A divulgação pela imprensa escrita de matérias jornalísticas favoráveis ao Governo Estadual, então chefiado pelos candidatos à reeleição, não configura, diante das peculiaridades do caso, abuso do poder econômico apto a ensejar a cassação dos mandatos, uma vez ausente o potencial lesivo da conduta.

[...]

7. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO nº 6213-34/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 24.3.2014) (Grifei)

Portanto, diante de todo o contexto fático-probatório exposto nos autos, também não há falar em abuso de poder econômico que justificasse a procedência da AIME nesse ponto.

4. Remessa de e-mails oficiais para promover a imagem do prefeito, candidato à reeleição:

Quanto à suposta divulgação de e-mails institucionais, replicados como publicidade, em período vedado, pela imprensa escrita, assentou o TRE/SC:

6. Remessa de e-mails oficiais para promover a imagem de Prefeito, candidato à reeleição. Comportamento sem gravidade suficiente para configurar o abuso de poder.

Os autores afirmam que, por meio do endereço eletrônico da prefeitura imprensa@bigua.sc.gov.br <mailto:imprensa@bigua.sc.gov.br> e também pela conta biguapress@yahoogrupos.com.br <mailto:biguapress@yahoogrupos.com.br> "houve durante a campanha eleitoral e no ano eleitoral o envio de centenas de e-mails falando em 'Castelo faz, Castelo...entrega, Castelo...promete'".

Acusam, ainda, que "em pleno período eleitoral a matéria divulgada no jornal é igual, idêntica, com a mesma foto, daquela que era enviada pela secretaria de comunicação da prefeitura, através do e-mail imprensa@bigua.sc.gov.br <mailto:imprensa@bigua.sc.gov.br>".

Objetivando comprovar o alegado, apresentaram os documentos de fls. 91-103 e 260-278.

Em defesa, os impugnados argumentam que "a função de uma assessoria de imprensa é justamente produzir releases jornalísticos e encaminhá-los para jornalistas e formadores de opinião" .

Depondo no juízo a quo Antônio Felipe Asmus Pereira, Superintendente de Comunicação Social da Prefeitura de Biguaçu, prestou as seguintes informações:

[...] que durante a campanha a Secretaria de Comunicação da Prefeitura de Biguaçu remeteu matéria sobre ações correntes do cotidiano daquela Prefeitura para imprensa, já que isso era a atribuição de tal secretaria, mas desconhece matérias de outra natureza que tenham sido emitidas; que tem ciência de que há um período em que é vedada a veiculação desse tipo de comunicação, que ocorre de maio até outubro [do ano das eleições] havendo cuidado nesse sentido; que a exceções acerca disso que essa matéria era a atribuição da SECOM [Secretaria de Comunicação] à época em que o depoente não era titular dessa pasta; relativamente ao e-mail juntado na fl. 262, de autoria do setor de imprensa da Prefeitura de Biguaçu, cuja matéria intitulada "Biguaçu mais iluminada, mais segura e mais bonita" , datada de 19.07.2012, seria reproduzida sistematicamente pelo jornal Biguaçu em Foco [cópia de exemplar desse jornal sobre tal matéria na fl. 261, datado de 20. 21 e 22.7.2012. reproduzida a matéria com as mesmas palavras e fotos constantes no e-mail em questão]

disse não reconhecer dito e-mail pelo fato de não ser, à época, titular da SECOM, mas sim da Secretaria de Planejamento e Gestão: que o referido email, imprensa@bigua.sc.gov.br <mailto:imprensa@bigua.sc.gov.br> [fl. 262], é o oficial da SECOM da Prefeitura de Biguaçu. Lido pela MM. Juíza Eleitoral o destinatário do apontado e-mail, no endereço de fl. 262, "biguapress-owner@yahoogrupos.com.br <mailto:biguapress-owner@yahoogrupos.com.br>", o depoente disse desconhecer tal endereço; que não sabe dizer a razão pela qual o título da matéria referente ao dito e-mail [fl. 262] é o mesmo da notícia divulgada no Jornal Biguaçu em Foco [fl. 261], já que não era o titular da SECOM; que a expressão "Biguaçu mais iluminada, mais segura e mais bonita" [título das mencionadas matérias] não foram usadas na campanha dos apelados, já que o foco não era esse; que desconhece se havia contrato entre a Prefeitura de Biguaçu e o Jornal Biguaçu em Foco para que fossem divulgadas matérias que tais; que o procedimento da SECOM é remeter os respectivos releases a todos os veículos de comunicação para que sejam divulgadas as ações do Município, o que é uma atribuição constitucional: que o release é um texto produzido pela assessoria de imprensa da SECOM informando a sociedade acerca de ações específicas de diversas áreas da administração pública; que o texto é um release que durante a campanha o depoente acompanhava as notícias de jornais, inclusive do Jornal Biguaçu em Foco, que tinham relação com a área da Secretaria de Planejamento e Gestão, da qual era, à época, titular.

Delimitada a controvérsia, denoto que idêntica matéria de fato já foi valorada por este Tribunal no citado Acórdão TER/SC n. 29.068, no qual o Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira consignou:

"[...] o caso em tela atrai a aplicação de multa, mas não configura o abuso de autoridade que chama a cassação de registro e do diploma da Lei das Eleições."

Sendo assim, diante do trânsito em julgado da referida decisão, é inviável revolver a matéria dirimida, ante a consumação da coisa julgada material.

De qualquer modo, não há qualquer prova que a disseminação das mensagens eletrônicas teriam partido da administração conforme tese inicial ["centenas de e-mails"].

Também não houve demonstração de que o material produzido pela assessoria de imprensa da Prefeitura foi distribuído indiscriminadamente ao eleitorado, no intuito de propiciar dividendos eleitorais aos recorridos.

Nesse sentido, não surpreende a coincidência entre o texto oficial divulgado pela administração e as publicações de imprensa.

É corrente autorização de release - materiais informativos confeccionados pelas assessorias de comunicação da administração - para produzir texto de imprensa os quais escapam à apuração e análise crítica dos editoriais dos jornais, prevalecendo a versão conveniente da administração.

Mesmo assim, ausente a necessária gravidade para configurar abuso de poder político e econômico. (Fls. 2891-2893) (Grifei)

Como se vê, a Corte Regional advertiu que a apontada remessa de e-mails oficiais, supostamente replicados como publicidade institucional na imprensa escrita, também foi objeto da AIJE nº1151-03/SC, já citada anteriormente, na qual referidos fatos foram sancionados apenas com a aplicação de multa, por entender o julgador não configurarem abuso de autoridade para a cassação dos diplomas, assentando o Tribunal a quo não ser possível o revolvimento da matéria no presente feito, em razão da consumação da coisa julgada material.

De toda forma, a Corte de origem analisou o conteúdo dos referidos e-mails, na presente AIME, frisando não haver prova nos autos que a divulgação das mensagens tenha partido da administração municipal, bem como não ter restado evidenciado que o material produzido pela assessoria de imprensa da prefeitura fora distribuído indiscriminadamente ao eleitorado, pelos agravados, com intuito eleitoral, aduzindo ser comum a "autorização de release - materiais informativos confeccionados pelas assessorias de comunicação da administração - para produzir texto de imprensa os quais escapam à apuração e análise crítica dos editoriais dos jornais, prevalecendo a versão conveniente da administração" .

O Tribunal de origem pontuou, ainda, não haver provas da gravidade da referida conduta para a configuração de abuso de poder político e econômico.

A moldura fática exposta no acórdão recorrido - na qual restou destacado não haver provas da prática da conduta nos termos apontados pelo recorrente, bem como a ausência de elementos quanto à sua gravidade, de modo a ferir a normalidade e legitimidade do pleito - não permite seja adotada conclusão diversa para que seja reconhecido o abuso de poder, sob pena de revolvimento de fatos e provas, o que é inadmissível na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula-TSE nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

Ademais, repito, o entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, para a caracterização do abuso, faz-se necessária a existência de prova inconteste, in verbis:

ELEIÇÕES 2010. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. [...] ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO [...]

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais. [...]

7. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 1919-42/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.10.2014) (Grifei)

5. Aumento de gastos da prefeitura com pessoal:

As supostas contratações ilegais, e que segundo o recorrente, em conjunto com todas as condutas anteriores, configuraria abuso de poder, foi afastada nos seguintes termos pelo TRE/SC:

7. Aumento de gastos da Prefeitura com pessoal. Inexistência de provas a revelar a conotação eleitoral da conduta. Contratações e demissões realizadas para atender, em caráter emergencial, áreas elementares do serviço público.

Alegam os autores que, "durante o ano de 2012, além dos contratados normais que estavam sendo chamados por concurso público, principalmente nos meses que antecederam ao período eleitoral e durante as eleições, a administração fez relevantes gastos com pessoal; o objeto é claro, uma pessoa empregada na Prefeitura traz consigo no mínimo os votos de sua família e amigos próximos."

Para tanto, foram juntadas relações de funcionários admitidos no ano de 2012 e demitidos após as eleições (fls. 333-397), bem como portarias da administração para comprovar "dezenas de contratações em período eleitoral para cargos sem urgência e emergencial" (fls. 2258-2361).

De outro vértice, a defesa alega que "a pretensa ilicitude caracteriza mero abuso de poder político, e portanto, não poderia ser apreciada em sede de AIME"; e que "os recorrentes tentam fazer crer que as contratações temporárias e términos de contrato estariam relacionadas ao período eleitoral e à captação de sufrágio, todavia às fls. 2.498 a perícia esclareceu que não houve dispensas, mas somente: (a) 2 aposentadorias de cargo efetivo; (b) nenhuma exoneração de cargo efetivo; (c) 62 exonerações de cargo comissionado; (d) 21 exonerações/término do contrato de trabalho; (e) 212 quitações do contrato de trabalho ACTs.

Depondo no juízo a quo, Antônio Felipe Asmus Pereira noticiou o seguinte:

[...] a respeito da contratação de pessoal nesse período, o depoente afirmou que não teve conhecimento, já que no período eleitoral era coordenador de comunicação da campanha e dos processos e também da elaboração do plano de governo e atribuições inerentes à Secretaria de Planejamento; que na Secretaria de Planejamento da prefeitura não houve contratação de servidores no período eleitoral; que a Secretaria de Planejamento cuidava da política urbana do Município, tal qual aprovação dos projetos particulares e também de obras públicas, gerenciamento dos microconvênios federais e estaduais dos grandes recursos, do Programa Nacional de Modernização da Administração Pública e dos projetos de engenharia especificamente; [nesse momento, o advogado dos recorridos faz intervenção para esclarecer alguns aspectos sobre tais contratações que teriam sido feitas em período eleitoral, o que foi objeto de exaustiva perícia juntado nos autos, dizendo que estas foram efetuadas anteriormente ao período vedado pela Lei Eleitoral];

Por outro lado, perícia judicial contábil produziu laudo técnico respondendo aos vários quesitos formulados pelas partes (fls. 2.458-2.509) e no qual concluiu-se o seguinte:

SOBRE AS ADMISSÕES E DEMISSÕES DE PESSOAL:

As admissões e nomeações de pessoal, no período de verificação solicitado pela Coligação Biguaçu de Todos (07/07/2012 a 07/10/2012), bem como as demissões de pessoal (08/07/2012 a 31/12/2012) [sic] se referem, na sua grande maioria, às movimentações decorrentes da rotatividade de servidores na área da educação municipal, conforme já mencionado na resposta aos Quesitos nº 02 e nº 03 dos Impugnantes e Quesitos nº 08 e nº 09 dos impugnados, bem como observado o que consta no conjunto de Planilhas 04 a 08.

Foram efetuadas 163 (cento e sessenta e três) contratações, sendo 147 (cento e quarenta e sete) admissões por contratos temporários - ACTs e 16 (dezesseis) nomeações para cargos comissionados (que não apresentam restrição pela Lei Eleitoral).

As contratações de ACT's foram destinadas para as áreas do meio ambiente, 1 (um) servidor; assistência social, seis (6); saúde, 78 (setenta e oito) e educação, 62 (sessenta e dois). Do total de contratações ACTs, 134 (cento e trinta e quatro) tem atuação em atividades finalísticas nas áreas da saúde, educação, assistência social e meio ambiente; as demais contratações, no total de 29 (vinte e nove), são destinadas a atividades de apoio administrativo e técnico para aquelas secretarias municipais referidas.

Com relação aos desligamentos de pessoal, no período pós-eleições (8/10/2012 a 31/12/12), tem-se, no total de 298 (duzentos e noventa e oito casos), as seguintes motivações: 2 (duas) aposentadorias de cargos efetivos; 1 (uma) exoneração de cargo efetivo; 62 (sessenta e duas) exonerações de cargos comissionados; 21 (vinte e uma) exonerações/término de contrato de trabalho de ACT; 212 (duzentas e doze) quitações de contrato de trabalho.

SOBRE O COMPROMETIMENTO DO TOTAL DAS DESPESAS COM PESSOAL

Com relação ao comprometimento do Total de Despesas com Pessoal (TDP) em relação à Receita Corrente Líquida (RCL), tem-se, conforme apontado nas respostas oferecidas no Quesito nº 3, dos impugnantes, Quesitos nº 12 e nº 13 dos Impugnados, que, no período analisado 2009/2012 os valores realizados encontra-se dentro dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não só observando qualquer irregularidade em relação a esses índices.

Ainda, sobre a questão de despesas com pessoal, não se pode estabelecer, no presente caso, qualquer nexo causal em relação aos comprometimentos de despesas de pessoal com o período eleitoral, posto que as variações observadas nos gráficos apresentados nas respostas aos Quesitos nº 12 e 13 dos impugnados decorrem, basicamente, de variações decorrentes das contratações efetuadas em caráter temporário (ACT'S), em grande medida para áreas finalísticas da Prefeitura Municipal de Biguaçu e também nas alterações ocorridas na arrecadação Municipal que repercute diretamente na Receita Corrente Líquida.

De acordo com a perícia, as contratações para administração que adentram ao período eleitoral foram substancialmente destinadas a prover mediante contratos temporários (ACTs), áreas elementares do serviço público-saúde, educação, assistência social -, além de cargos comissionados.

Apurou, ainda, que a maior parte dos contratados (134) foi designada para o exercício das atividades-fim das referidas áreas, sendo que menor contingente (29) foi lotado em atividades de apoio administrativo e técnico.

Outro relevante apontamento pericial exsurge relevante: "com exceção dos servidores comissionados em que se verificou um aumento significativo de pessoal (ainda que represente menos de 10% do total de servidores), a oscilação verificada nos contratos temporários (vínculos) ACTs (desconsiderando os servidores efetivos cuja oscilação foi negativa) se apresentam compatíveis com o incremento das demandas de serviços públicos".

Resta satisfatoriamente demonstrada, portanto, a correspondência e a simetria entre a necessidade e o aumento de servidores públicos, o que infirma a tese de desequilíbrio de isonomia entre os candidatos.

Acerca das demissões ocorridas posteriormente ao pleito, também não há comprovação de manifesto interesse eleitoral, pois informa o perito que grande parte dos vínculos com o serviço público (212) foram extintos em decorrência do término dos prazos previstos nos contratos temporários, salientando-se a provisoriedade do vínculo jurídico dos contratos temporários destinados a atender excepcional interesse público (CR, art. 37, IX).

Por isso mesmo, inferiu o perito que "não se pode estabelecer, no presente caso, qualquer nexo causal em relação ao comprometimento de despesas de pessoal com o período eleitoral". Diversamente do que alegam os recorrentes, também não há prova da oferta de emprego na Prefeitura de Biguaçu em troca de voto para os recorridos, notadamente porque ausente qualquer prova relatando semelhante aliciamento eleitoral.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, os autores destacam apenas a particular contratação de Márcio Gonçalves Ferreira como carpinteiro, o qual teria prestado serviços de cabo eleitoral aos impugnados.

O fato não encontra lastro em prova, uma vez juntado apenas um texto jornalístico (fl. 2.363), sem

que se tenha comprovado a compra de voto.

Ademais, a perícia concluiu que "a contratação do servidor ocorreu antes da data a partir da qual a Lei Federal n. 9.504/1997, em seu art. 73, inciso V, veda a contratação de pessoal; por outro lado, não é possível verificar se o servidor efetivamente realizou as atividades para as quais foi contratado, tampouco afirmar que estava laborando em desvio de função ao contrato de trabalho temporário firmado" (fl. 2.500 - grifei).

Em síntese, o exame pericial afasta o objetivo eleitoral dos contratos firmados pela administração municipal de Biguaçu, restando demonstrada a existência do interesse público no provimento temporário de cargos emergenciais de serviço público e a compatibilidade do volume dos contratos com as demandas da sociedade.

Mesma impressão teve a Juíza Eleitoral, ao sentenciar que "as exonerações, em regra, se referiram aos profissionais das áreas da saúde e educação, as quais são comuns e rotineiras em decorrência da rotatividade de pessoal, bem como dos contratos ACT's estarem vinculados ao ano letivo". (Fls. 2893-2896) (Grifei)

Nesse tema, observa-se que a Corte de origem afastou a alegação de abuso de poder, com fundamento na prova pericial realizada nos autos, a qual foi enfática ao assentar que as contratações de pessoal pela Prefeitura de Biguaçu/SC, no ano de 2012, não tiveram intuito eleitoral, restando demonstrado que foram realizadas segundo a existência de interesse público no provimento temporário de cargos emergenciais de serviço público e a compatibilidade do volume dos contratos com as demandas da sociedade.

Com base no contexto fático-probatório descrito no acórdão regional, não há como ser afastada a conclusão do Tribunal a quo sem o vedado reexame de fatos e provas, nos termos da Súmula-TSE nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

6. Ajuste entre partidos políticos para distribuição de cargos públicos:

Por fim, quanto à suposta distribuição de cargos públicos pelos partidos políticos, salientou o TRE/RS:

8. Ajuste entre partidos políticos para distribuição de cargos públicos. Suposto crime de corrupção eleitoral. Manifestação do Ministério Público reconhecendo a atipicidade da conduta.

A suposta prática, pelos recorridos, de corrupção eleitoral, decorrente de protocolo entre estes e a coligação partidária 'Pra Frente Biguaçu' - tendo como objeto a composição do governo municipal -, não restou comprovada. É conduta relacionada às candidaturas políticas dos recorridos, sem o condão de tipificar o ilícito do art. 299 do Código Eleitoral.

A propósito, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pela atipicidade da conduta, conforme o contido abaixo:

[...] quanto à alegação dos recorrentes de que os apelados teriam praticado também o crime eleitoral do art. 299 do Código Eleitoral em face da documentação de fls. 859-861, tem-se que esta não comporta acolhimento. Referida documentação diz respeito a um protocolo de intenções firmado entre os partidos que integraram a Coligação 'Pra Frente Biguaçu' (PP/PDT/PSC/PR/PPS/DEM/PRTB/PV/PRP/PSDB), pela qual os recorridos Castelo Deschamps e Ramon Wollinger foram reeleitos Prefeito e Vice-Prefeito de Biguaçu. Os apelantes alegam a prática de crime eleitoral invocando a cláusula terceira daquele protocolo (fl. 859; grifos no original):

Cláusula terceira: Em caso de sucesso no pleito, a composição do Governo Municipal se fará obedecendo a proporcionalidade de votos alcançados pelos candidatos a Vereador de cada partido ou coligação proporcional, ficando reservados 20% (vinte por cento) dos cargos ao Prefeito e Vice-Prefeito, além das Secretarias de Governo, da Fazenda da Administração e a Procuradoria Geral, sendo que os vereadores eleitos terão direito a indicações de dentro da cota dos seus respectivos partidos e os suplentes serão efetivamente valorizados.

A matéria poderia, a título argumentativo, ser pertinente no que diz com o art. 41-A da Lei das Eleições. Efetivamente, tal protocolo de intenções foi subscrito em período da campanha, mas ao ver do subscritor reflete negociações políticas usuais (conquanto questionáveis, por abandonarem o aspecto meritório e explicitarem apenas o partilhamento político) no âmbito da própria Coligação e que não tipificam o crime, uma vez que relacionadas apenas as candidaturas que disputaram o pleito, fatos atípicos do ponto de vista criminal eleitoral, inclusive, precipuamente, por não ter sido o ato praticado com o fim de obter voto do eleitor.

Em suma, não há substrato jurídico e probatório para cassar os mandatos eletivos dos réus, medida extrema que reclama convencimento pleno, conforme já decidiu este Tribunal:

Para a condenação por abuso de poder econômico ou captação ilícita de sufrágio é indispensável demonstração cabal e inequívoca da conduta ilícita. Prova que causa dúvida nunca permite o sancionamento, na esteira de pacífica jurisprudência" (Precedente: TRES. Ac. n. 23.991, de 14.9.2009, Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari)" (TRES. Acórdão n. 25.466, de 10.11.2010, Juiz Leopoldo Augusto Brüggemann). (Fls. 2896-2897) (Grifei)

Inicialmente, cumpre ressaltar que conforme consta do acórdão regional, a PRE, ora agravante, quando de sua atuação como defensor da ordem jurídica na instância de origem, opinou pela atipicidade da referida conduta, não tendo expressamente impugnado essa prática no presente agravo.

Todavia, considerando que o recurso do Parquet foi fundado em divergência jurisprudencial, na qual requer que todas as condutas analisadas pelo TRE/SC sejam apreciadas, em conjunto, por esta Corte Superior, para fins de verificação quanto à caracterização do abuso de poder, passo ao seu exame.

Nesse ponto, a Corte de origem assentou que a prática da mencionada conduta não restou comprovada, sendo conduta relacionada à candidatura dos agravados, sem o condão de configurar corrupção eleitoral.

Diante desse contexto, a demonstração da efetiva prática da suscitada conduta encontra óbice na vedação do revolvimento fático-probatório, nos termos da Súmula-TSE nº 24 (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

Ao final, depois de examinar todas as condutas apontadas, o Tribunal a quo ponderou não haver substrato jurídico e probatório seguro para cassar os mandatos eletivos dos agravados, medida extrema que reclama convencimento pleno, o qual não teria restado evidenciado no caso vertente, entendimento que também comungo, após analisar todas as particularidades do feito.

Isso porque para se negar validade aos votos manifestados pelos eleitores da municipalidade, faz-se necessária a demonstração de efetiva e incontestada afronta aos valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF/88, o que no caso dos autos não restou inequívoco, devendo a Justiça Eleitoral dar prevalência à vontade popular nessas situações.

Portanto, destaco que após analisar conjuntamente todas as condutas suscitadas nos autos, não vislumbro, in casu, a configuração do abuso de poder, notadamente em razão de não restar demonstrada a gravidade a ponto de comprometer a legitimidade e normalidade do pleito, sendo certo que seu exame deve ser feito de forma objetiva e estrita, não comportando subjetividades, até porque a penalidade do art. 74 da Lei nº 9.504/97 é a cassação do diploma, forma mais gravosa de sanção, na linha da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, verbis:

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Não cabimento.

1. Às normas limitadoras de direito deve se dar interpretação estrita.
2. O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios.
3. A ação de impugnação de mandato eletivo, que objetiva apurar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não se presta para o exame de abuso do poder político.
4. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta todos os fundamentos da decisão impugnada.

- Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 25926/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006) (Grifei)

Assim, é imprescindível que se analisem os fatos supostamente ensejadores do abuso de poder à luz do princípio da proporcionalidade, notadamente diante das gravosas sanções que dele decorrem.

A mesma orientação é aplicável às condutas vedadas que ensejam a cassação do diploma, in verbis: "quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta" (AgR-RO nº 890235/GO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 21.8.2012 - grifei).

Dessa forma, não vejo configurado, no caso vertente, o abuso do poder econômico que justifique a procedência da AIME.

Por fim, destaco não ter se evidenciado o apontado dissídio jurisprudencial, haja vista a ausência de similitude fática entre o acórdão atacado e os paradigmas colacionados e também porque a vedação do reexame do conjunto probatório dos autos também se aplica aos recursos especiais fundados na alínea b, I, do art. 276 do CE, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte,

segundo a qual "não cabe o recurso especial eleitoral, mesmo com base na alegação de dissídio pretoriano, quando a decisão objurgada estiver calcada no revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos" (AgR-REspe nº 237-18/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 23.10.2012).

Do exposto, nego seguimento ao agravo, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se.

Brasília, 13 de outubro de 2016.

Ministra Luciana Lóssio
Relator