



Número: **0600069-83.2020.6.16.0177**

Classe: **REPRESENTAÇÃO**

Órgão julgador: **177ª ZONA ELEITORAL DE CURITIBA PR**

Última distribuição : **14/09/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Conduta Vedada a Emissora de Rádio/Televisão na Programação Normal**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MOVIMENTO DEMOCRATICO BRASILEIRO ORGAO DEFINITIVO CURITIBA - PR - MUNICIPAL (REPRESENTANTE)	LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (ADVOGADO) LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE (ADVOGADO)
Rafael Valdomiro Greca de Macedo (REPRESENTADO)	ANDRE EIJI SHIROMA (ADVOGADO) GUILHERME HENRIQUE TITON HOTZ (ADVOGADO) JOSE HOTZ (ADVOGADO)
PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO PARANA (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
54244 13	23/09/2020 21:41	Sentença	Sentença



JUSTIÇA ELEITORAL
177ª ZONA ELEITORAL DE CURITIBA PR

REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600069-83.2020.6.16.0177 / 177ª ZONA ELEITORAL DE CURITIBA PR
REPRESENTANTE: MOVIMENTO DEMOCRATICO BRASILEIRO ORGAO DEFINITIVO CURITIBA - PR - MUNICIPAL
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO - PR27936, LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE - PR35267-A
REPRESENTADO: RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO
Advogados do(a) REPRESENTADO: ANDRE EIJI SHIROMA - PR63833, GUILHERME HENRIQUE TITON HOTZ - PR93909, JOSE HOTZ - PR17276

SENTENÇA

Trata-se o presente expediente de representação proposta pelo MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - MDB, Órgão Provisório de Curitiba, por intermédio de seu Presidente Rogério Elias Carboni, devidamente representado em juízo em face de Sr. RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO, Prefeito Municipal de Curitiba e pré-candidato à reeleição, decorrente de alegado veiculação de propaganda institucional em período vedado em pagina pessoal mentida junto a rede social "Instagram".

Aduziu que referidas condutas estão a infringir o disposto no art. 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/97, uma vez que é vedado ao agente público a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito.

Requeru, em caráter liminar, que se ordene ao representado a retirada no prazo da lei das publicações feitas na referida rede social, mediante a fixação de multa.

E no mérito a confirmação da liminar e a determinação a cessação das publicações e aplicação das sanções ao representado, consistente na multa prevista no art. 83, §4º, da Resolução nº 23.610/97 (mov. 4154431). Juntou documentos (mov. 4154450, 4154458 e 4154556).

Deferido o pedido liminar pleiteado para que o representado suspendesse a divulgação das publicidades institucionais vedadas, apontadas na exordial e que estão veiculadas na página da rede social Instagram - **rafaelgrecaoficial**, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de abster de exibi-las, até o julgamento do mérito do presente feito (mov. 4228236).

Apresentou defesa o representado por seus advogados, devidamente constituídos (mov. 4624489).

Em sede de preliminar, alegou cerceamento da defesa e conseqüente nulidade do feito desde a citação, posto que o prazo de 2 (dois) dias fixado por este juízo, não está em consonância com a legislação aplicável ao caso em mesa, qual seja 5 (cinco) dias de acordo com o art. 44 da Resolução nº 23.608/19 c/c art. 22, I, letra "a", LC nº 64/90.

No mérito aduziu pela inexistência de publicidade institucional, estando a exercer a liberdade de expressão e manifestação política, uma vez que as limitações eleitorais só podem ser aplicadas quando necessárias a lisura do pleito, pelo que seu tolhimento é inconstitucional face a liberdade de manifestação e expressão em ambiente virtual e pessoal.

Afirma que o Representante pretende cessar o direito do Representado de se expressar livremente em ambiente virtual, impedindo-o de publicar suas realizações em pagina pessoal das realizações de sua gestão à frente da Prefeitura de Curitiba.

Para tanto afirma que a situação dos autos é diversa da publicidade institucional que é aquela que autorizada ao agente público e paga pelos cofres públicos, uma vez que há licitude de sua

conduta na utilização das mídias sociais particulares para divulgação de atos praticados durante o exercício do mandato, desde que não utilizada a máquina estatal para produção e divulgação da espécie.

Assim deve-se o julgador seguir a orientação jurisprudencial ao interpretar a normas, ou seja, as condutas previstas no art. 73 da Lei Eleitoral deve imperar os princípios da tipicidade e legalidade.

Reafirma, que as publicações caracterizam manifestação pessoal em rede social do representado, portanto dentro dos limites da liberdade de expressão.

Em relação a todas as publicações carreadas na exordial o Representado trouxe esclarecimentos uma a uma.

Por fim, requereu a anulação do feito desde a citação, reafirmando estar cerceado seu direito de defesa, devido ao prazo concedido quando da decisão liminar, uma vez que adotado procedimento diverso do que estabelece a Lei Eleitoral.

Pugna pela revogação da liminar e uma vez em eventual afastamento da preliminar pela improcedência da representação, diante dos argumentos lançados.

Colhida manifestação da ilustre representante do Ministério Público (mov. 5197188).

Vieram os autos conclusos.

Preliminarmente, afasto a preliminar de cerceamento a defesa do Representado.

Justifico-me.

Houve realmente por parte deste magistrado a concessão de dois (2) dias para a defesa a apresentar defesa e requerer o que lhe fosse de direito em razão da presente representação o que fiz tendo como base o art. 18 e ss da Resolução nº 23.610/19 (mov. 4228236).

Efetivamente o art. 44 da aludida Resolução em se tratando de conduta vedada prevista no artigo 73 de Lei das Eleições, tem como regramento combinado com a Lei Complementar nº 64/90, que em seu art.22, inc. I, alínea “a”, fixa o prazo de cinco (5) dias para o representado apresentar defesa.

Nota-se que para existir cerceamento ao direito de defesa a jurisprudência que se adotada de forma subsidiária é a do processo penal pátrio (uma vez que há previsão também de pena de multa), sendo necessário, portanto, que haja efetivo prejuízo suportado e demonstrado pelo Representado, seja em produzir sua defesa técnica, seja na produção de provas adequadas.

Neste sentido:

*“Embora a questionada manifestação do Ministério Público tenha sido posterior à apresentação da defesa preliminar, o agravante não demonstrou qualquer ato ou fato sobre o qual a defesa não teve possibilidade de se manifestar. **Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal (pas de nullité sans grief).**” [HC 144.018 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 7-11-2017, DJE 261 de 17-11-2017.] negrito meu.*

“1. Não se nega que o Juízo da Vara Única da Comarca de Boqueirão/PB não andou na melhor trilha processual quando intimou o Parquet estadual para ratificar a denúncia apresentada em grau superior e não fez o mesmo em relação à defesa do acusado por força do par conditio, desprestigiando, assim, o postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV). 2. Todavia, além da arguição opportune tempore da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, presente no art. 563 do Código de Processo Penal (v.g. AP 481 EI-ED/PA, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14), o que não ocorreu na espécie.”

[RHC 138.752, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 4-4-2017, DJE 143 de 27-4-2017.] negrito meu

Note-se que o representado não só no prazo fixado produziu a defesa técnica em **28 (vinte e oito) laudas** com extensa fundamentação legal, acompanhada de jurisprudência e mais uma série de imagens, reproduzindo aquelas que instruíram a exordial, tendo-as impugnado uma a

uma, e acrescentando novas imagens e fundamentando que seu proceder é igual a de outro Prefeito que concorre à reeleição pela Cidade de São Paulo.

Registro, que não houve qualquer pedido na contestação pela produção de nenhuma outra prova, que pudesse estar a impedir de produzir ou de ter acesso para melhor instruir sua defesa, decorrente da indicação errônea do prazo.

Assim, tenho que não há de se reconhecer prejuízo ao representado ao consignar prazo inferior ao que deveria tê-lo submetido, pelo que afasto a preliminar.

No mérito, tenho que a representação é parcialmente procedente.

No período da eleição é vedado aos agentes públicos, servidores ou não, certas condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Tal circunstância não lhes subtrai cidadania, razão pela qual, respeitadas as limitações impostas pela lei.

A Lei nº 9.504/73 estabelece normas para as eleições, e segundo a previsão contida no seu artigo 73, § 1º, reputa-se agente público aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

No *caput* do artigo 73 da Lei 9.504/1997, no período eleitoral, são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, certas condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

O propósito é impedir, a um só tempo, que agentes públicos se utilizem da máquina governamental, realizando condutas que, por presunção legal, possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, independentemente de sua repercussão.

Assim para a configuração das condutas vedadas aos agentes públicos ocorre com a mera prática de atos elencados na Lei das Eleições, sendo desnecessária a comprovação da sua potencialidade.

Contudo no caso em mesa venho que há duas (2) situações distintas a enfrentar.

Uma é a publicação de imagens do representado em sua rede particular e oficial (rafaelgrecaoficial) em mídia social Instagram de suas atividades como Prefeito.

E outra é a publicação de imagens contendo brasões da Prefeitura em sua mídia e rede particular.

Para tanto em relação a primeira situação a jurisprudência é no sentido de que o precedente é o AgR-REspE 404-74 (DJE em 03.05.19, Rel. Min. Jorge Mussi) onde se discutiu a hipótese do artigo 77 da Lei 9.504/1997, que proíbe os candidatos de comparecerem, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas, cuja moldura fática foi a seguinte: durante o período eleitoral, o prefeito/candidato à reeleição fez publicações nas redes sociais noticiando o início de obras públicas, sem, contudo, existir qualquer referência quanto a suposta cerimônia de inauguração.

O TSE, levando em consideração que, por se tratarem de normas restritivas de direitos, as disposições legais que sancionam a prática de condutas vedadas por agentes públicos não podem ser interpretadas ampliativamente, manteve o acórdão de improcedência.

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. VICE-PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 77 DA LEI 9.504/97. VISITA. CANTEIRO DE OBRA. ATIPICIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A teor do art. 77 da Lei 9.504/97, é proibido a candidato comparecer, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

2. Por se cuidarem de normas restritivas de direitos, as disposições legais que sancionam a prática de condutas vedadas por agentes públicos não podem ser interpretadas ampliativamente. Precedentes.

3. Na espécie, a conduta limitou-se a vistoria em fase executiva realizada pelo primeiro agravado

reeleito ao cargo majoritário de Canto do Buriti/PI em 2016 na companhia de sua esposa e de deputado federal.

4. *Consoante o TRE/PI, o acervo probatório apenas demonstra cenário de máquinas usadas no calçamento asfáltico e placas de advertência indicando obra não concluída, sem comprovar nenhum alvoroço atípico do qual se pudesse induzir inauguração.*
5. *Ademais, publicações em redes sociais no dia 17.9.2016 noticiaram tão somente o início das obras, inexistindo referência à suposta cerimônia de entrega ao público das ruas revestidas.*
6. *Por sua vez, as testemunhas não afirmaram de forma conclusiva ter presenciado evento inaugural, o que, por si só, desconstitui a ilicitude da conduta, até porque mero comparecimento do prefeito a canteiro de obra não se amolda ao tipo proibitivo, ao contrário, trata-se de prática inerente ao ofício administrativo. Precedentes.*
7. *A lei veda a realização de solenidade que envolva lançamento de obras, com presença de eleitores e de candidato, em que se ostente a influência deste na conquista, a revelar fator de desequilíbrio na disputa, o que não ocorreu in casu, impondo manter a improcedência dos pedidos em favor dos agravados, tal como decidiu o TRE/PI.*
8. *Agravo regimental desprovido. (TSE – AgR-RESPE nº 40474 (CANTO DO BURITI-PI), Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26.03.2019, DJe de 03.05.2019, p. 64)*

Por fim, traz-se a decisão proferida nos autos do REspE 0600398-53.2018.6.11.0000, (DJE em 07.10.19, Rel. Min. Og Fernandes) que julgou improcedente representação por conduta vedada aos agentes públicos com base no artigo 73, IV, da Lei das Eleições, que proíbe o uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeado ou subvencionado pelo poder público em favor de candidato, partido político ou coligação.

Na citada hipótese, no curso do período eleitoral, o caso é de governador/candidato à reeleição fez publicar na rede social *Instagram* suas imagens prestando um serviço de caráter social custeado pelo poder público denominado “Pró Família” em favor de uma cidadã.

Ao reformar o acórdão regional que havia aplicado multa ao candidato, destacou-se a inexistência de contemporaneidade entre a entrega de benesse social e a suposta promoção pessoal, razão pela qual, não se confunde o momento da efetiva entrega do benefício com a data da postagem dando conta da realização de políticas sociais, eis que propagandear os feitos da administração é ato típico de campanha daquele que concorre à reeleição.

Noutro vértice, filio-me ao posicionamento exposto no AgR-AI 39-94, (DJE em 09.09.19, Rel. Min. Og Fernandes) em que o Tribunal Superior Eleitoral enfrentou a hipótese em que o acórdão regional havia entendido caracterizada a conduta vedada decorrente da divulgação de publicidade institucional em período defeso ante a divulgação de brasão e slogans da gestão administrativa do município no perfil pessoal (Facebook) do chefe do poder executivo/candidato à reeleição, gerando confusão entre a máquina pública e a sua pessoa.

Ao desprover o recurso, o TSE reafirmou tese no sentido de que a indigitada proibição visa não apenas evitar o gasto de recursos públicos em prol de campanhas eleitorais, mas também, impedir o desequilíbrio causado pelo indevido benefício de candidatos apoiados pela administração, veja:

“ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERÍODO VEDADO. PERFIL PESSOAL. PREFEITO. FACEBOOK. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/1997. CONDENAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM, COM FIXAÇÃO DE MULTA ACIMA DO MÍNIMO, LEGAL. DISPÊNDIO DE RECURSOS PÚBLICOS. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. DEMONSTRAÇÃO DO ILÍCITO POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº30 DO TSE. PRETENSÃO DE REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 24 DO TSE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO VALOR DA MULTA. NÃO OCORRÊNCIA. CORRETA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA

RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

1. O TSE possui entendimento, firmado para as eleições de 2016, no sentido de que a ausência de dispêndio de recursos públicos; por si só, não é capaz de afastar a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, uma vez que a indigitada proibição visa a evitar não apenas o gasto de recursos públicos, mas também o desequilíbrio da disputa eleitoral causado pelo benefício indevido de candidatos apoiados pela administração, tal como na hipótese dos autos. Incidência, na espécie, do Enunciado da Súmula nº 30 do TSE.
2. Hipótese em que o acórdão regional entendeu caracterizada a divulgação de publicidade institucional dentro do período vedado por lei, tendo em vista a divulgação de brasão e slogans da gestão administrativa do município em perfil pessoal (Facebook) do então prefeito de Juiz de Fora e candidato a reeleição, causando confusão entre a máquina pública e a sua pessoa. A modificação dessas conclusões exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Enunciado Sumular nº 24 do TSE).
3. “[...] O dever de fundamentação das decisões judiciais, garantia fundamental do Estado Democrático de Direito, encartada no inc. IX do art. 93, exige apenas e tão somente que o juiz ou o tribunal apresente as razões que reputar necessárias à formação de seu convencimento, prescindindo, bem por isso, que se proceda à extensa fundamentação, cado que a motivação sucinta se afigura decisão motivada[...]” (AgR-REspe nº 305-66/AL, reil Min. Luiz Fux, julgado em 5.3.2015, DJe de 28.4.2015).
4. O Tribunal de origem, ao reduzir o quantum da multa aplicada ao agravante, assim o fez de forma fundamentada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, registrando haver motivos idôneos para mantê-la em patamar acima do valor mínimo definido pelo art. 73, § 4º, da Lei das Eleições.
5. Alicerçada a decisão impugnada em fundamentos idôneos e ausentes argumentos hábeis para modificá-la, não merece ser provido o agravo interno.
6. Negado provimento ao agravo interno.” (TSE – AgR-AI nº 3994 (JUIZ DE FORA-MG), Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13.08.2019, DJe de 09.09.2019, p. 65/66)

Assim sendo, tenho que as publicações em rede social particular do Representado, em que há a exibição ostensiva do brasão da Prefeitura Municipal de Curitiba (fls. 6, 11 e 22 da exordial – mov. 4154431), estão em desacordo com a norma eleitoral pelo que passíveis das sanções.

Inclusive em sua defesa o Representado reproduz as mesmas imagens (fls. 17, 18 e 25 – mov. 4624489), demonstrando que efetivamente em algumas das postagens o brasão do Município de Curitiba foi exibido em sua a rede social *Instagram* (**rafaelgrecaoficial**), tendo os sendo os seguintes eletrônicos:

<https://www.instagram.com/stories/highligts/17878831783405138/>

<https://www.instagram.com/stories/highlights/17887575529203676/>;

<https://www.instagram.com/p/CEZY2cLFN0S/>

Isso posto, tenho por bem em confirmar, em parte, a liminar de mov. 4228236 para, tão-somente, manter a vedação da exibição das imagens consubstanciadas nos endereços indicados acima na página do Representado de sua rede social *Instagram* (**rafaelgrecaoficial**).

Por fim, tenho em julgar procedente, em parte, a presente Representação apresentada pelo MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - MDB, Órgão Provisório de Curitiba e tendo como Representado o Sr. RAFAEL VALDOMIRO GRECA DE MACEDO, o que faço com fulcro art. 73, VI, “b”, da Lei das Eleições c/c art. 44 da Resolução nº 23.608/19 c/c art. 22, I, “a”, da LC nº

64/90, para o fim de determinar, com fulcro no art. 83, §4º, da Resolução nº 23.610/19 – TSE, a imediata exclusão das seguintes publicações da página de sua rede social *INSTAGRAM*:

(*rafaelgrecaoficial*), cujo endereços estão os abaixo relacionados:

https://www.instagram.com/stories/highligts/17878831783405_138/;

https://www.instagram.com/stories/highlights/17887575529203_676/;

<https://www.instagram.com/p/CEZY2cLFN0S/>

Condeno, ainda, o Representado, com fulcro no mesmo § 4º do artigo 83 da Resolução nº 23.610/19 do TSE, ao pagamento da multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

PRI.

Ciência ao Ministério Público Eleitoral.

Curitiba, 23 de setembro de 2020.

Rodrigo Domingos Peluso Junior,

Juiz Eleitoral