



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO Nº 67/2021

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600388-53.2020.6.08.0022 - Itapemirim - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Abuso - De Poder Político/Autoridade, Abuso - Uso Indevido de Meio de Comunicação Social]

RECORRENTE: THIAGO PECANHA LOPES
ADVOGADO: FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - OAB/DF59848
ADVOGADO: LUCAS TAKAMATSU GALLI - OAB/DF61880
ADVOGADO: CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - OAB/DF42238
ADVOGADO: THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - OAB/DF40974
ADVOGADO: RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - OAB/DF35464
ADVOGADO: MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - OAB/DF59414
ADVOGADO: MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - OAB/DF29181
ADVOGADO: JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - OAB/DF54244
ADVOGADO: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA - OAB/ES0016046
ADVOGADO: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO - OAB/ES0015786
ADVOGADO: VANESSA MOREIRA VARGAS - OAB/ES0019468
ADVOGADO: JULIA SOBREIRA DOS SANTOS - OAB/ES0028157
RECORRENTE: NILTON CESAR SOARES SANTOS
ADVOGADO: RODRIGO BARCELLOS GONCALVES - OAB/ES0015053
ADVOGADO: VANESSA MOREIRA VARGAS - OAB/ES0019468
ADVOGADO: JULIA SOBREIRA DOS SANTOS - OAB/ES0028157
RECORRENTE: PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB
ADVOGADO: LUCAS PAGCHEON RAINHA - OAB/ES0025773
ADVOGADO: CAMILA BATISTA MOREIRA - OAB/ES0025799
ADVOGADO: FLAVIO CHEIM JORGE - OAB/ES0000262
ADVOGADO: LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS - OAB/ES0021748
ADVOGADO: NILTON CESAR RANGEL MARTINS JUNIOR - OAB/ES0025972
RECORRENTE: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA
ADVOGADO: CAMILA BATISTA MOREIRA - OAB/ES0025799
ADVOGADO: LUCAS PAGCHEON RAINHA - OAB/ES0025773
ADVOGADO: FLAVIO CHEIM JORGE - OAB/ES0000262
ADVOGADO: LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS - OAB/ES0021748
ADVOGADO: NILTON CESAR RANGEL MARTINS JUNIOR - OAB/ES0025972
RECORRENTE: NOSSO POVO NOSSA MISSÃO. UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR 11-PP / 40-PSB / 70-AVANTE / 25-DEM / 55-PSD / 19-PODE
ADVOGADO: LARISSA FARIA MELEIP - OAB/ES0007467
ADVOGADO: CALEB SALOMAO PEREIRA SILVA - OAB/ES0000530A
ADVOGADO: HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO - OAB/ES0015728
RECORRIDO: NOSSO POVO NOSSA MISSÃO. UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR 11-PP / 40-PSB / 70-AVANTE / 25-DEM / 55-PSD / 19-PODE
ADVOGADO: LARISSA FARIA MELEIP - OAB/ES0007467
ADVOGADO: HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO - OAB/ES0015728
ADVOGADO: CALEB SALOMAO PEREIRA SILVA - OAB/ES0000530A
RECORRIDO: NILTON CESAR SOARES SANTOS



ADVOGADO:	RODRIGO	BARCELLOS	GONCALVES	-	OAB/ES0015053
ADVOGADO:	VANESSA	MOREIRA	VARGAS	-	OAB/ES0019468
ADVOGADO:	JULIA	SOBREIRA	DOS SANTOS	-	OAB/ES0028157
RECORRIDO:	PARTIDO	DA	SOCIAL	DEMOCRACIA	BRASILEIRA
ADVOGADO:	LUCAS	PAGCHEON	RAINHA	-	OAB/ES0025773
ADVOGADO:	CAMILA	BATISTA	MOREIRA	-	OAB/ES0025799
ADVOGADO:	FLAVIO	CHEIM	JORGE	-	OAB/ES0000262
ADVOGADO:	LUDGERO	FERREIRA	LIBERATO	DOS SANTOS	- OAB/ES0021748
ADVOGADO:	NILTON	CESAR	RANGEL	MARTINS JUNIOR	- OAB/ES0025972
RECORRIDO:	PARTIDO	REPUBLICANO	BRASILEIRO	-	PRB
ADVOGADO:	LUCAS	PAGCHEON	RAINHA	-	OAB/ES0025773
ADVOGADO:	CAMILA	BATISTA	MOREIRA	-	OAB/ES0025799
ADVOGADO:	FLAVIO	CHEIM	JORGE	-	OAB/ES0000262
ADVOGADO:	LUDGERO	FERREIRA	LIBERATO	DOS SANTOS	- OAB/ES0021748
ADVOGADO:	NILTON	CESAR	RANGEL	MARTINS JUNIOR	- OAB/ES0025972
RECORRIDO:	THIAGO	PECANHA	LOPES		
ADVOGADO:	LUCAS	TAKAMATSU	GALLI	-	OAB/DF61880
ADVOGADO:	CAROLINE	MARIA	VIEIRA	LACERDA	- OAB/DF42238
ADVOGADO:	FELIPE	AUGUSTO	DAMACENO	DE OLIVEIRA	- OAB/DF59848
ADVOGADO:	THAIS	DINIZ	COELHO	DE SOUZA	- OAB/DF40974
ADVOGADO:	RENATO	FERREIRA	MOURA	FRANCO	- OAB/DF35464
ADVOGADO:	MAYRA	JARDIM	MARTINS	CARDOZO	- OAB/DF59414
ADVOGADO:	MARCIO	LOPES	DE FREITAS	FILHO	- OAB/DF29181
ADVOGADO:	JOSE	EDUARDO	MARTINS	CARDOZO	- OAB/DF54244
ADVOGADO:	GREGORIO	RIBEIRO	DA SILVA	-	OAB/ES0016046
ADVOGADO:	ALTAMIRO	THADEU	FRONTINO	SOBREIRO	- OAB/ES0015786
ADVOGADO:	VANESSA	MOREIRA	VARGAS	-	OAB/ES0019468
ADVOGADO:	JULIA	SOBREIRA	DOS SANTOS	-	OAB/ES0028157

FISCAL DA LEI: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATOR: DR. RODRIGO MARQUES DE ABREU JUDICE

EMENTA

1. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. RECURSO ELEITORAL. AIJE. ELEIÇÕES 2020. CONDUTAS VEDADAS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL CARACTERIZADA. INFRAÇÃO AO ART. 73, IV, "B" DA LEI – **2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO**, PUBLICIDADE PRIVADA E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PESSOALIZAÇÃO NO KIT COVID. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ART. 74 DA LEI. – **3. VIOLAÇÃO AO ART. 73, §10º, DA LEI 9.504/97.** DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS EM ANO ELEITORAL CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA OU DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA – **4. NOMEAÇÃO IRREGULAR DE COMISSIONADOS E CONTRATAÇÃO EXCESSIVA DE ESTAGIÁRIOS** EM ANO ELEITORAL. ATO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO CARACTERIZADO. CONDUTAS COM ELEVADA GRAVIDADE APTAS A JUSTIFICAREM A CASSAÇÃO DO MANDATO – **5. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO.** MANUTENÇÃO DA CASSAÇÃO DO DIPLOMA. CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES. ART. 223, §4º, CE.

PRELIMINAR:

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE OS RÉUS E OS AGENTES PÚBLICOS SUPOSTAMENTE RESPONSÁVEIS PELA PRÁTICA DAS CONDUTAS VEDADAS. DESNECESSIDADE. A jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral é uníssona ao inadmitir a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiário e o agente executor da conduta vedada, quando esse último atua na condição de mero mandatário. Não acolhimento.

MÉRITO:

1. DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO (ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97). As condutas discriminadas no art. 73 da Lei 9.504/97 são de natureza objetiva, isto é, independem da finalidade eleitoral do ato para a sua configuração. Vale dizer, para a materialização do ilícito é despidendo perquirir a presença do viés eleitoral. O que se deve aferir é a simples subsunção dos fatos à conduta prosrita tipificada na lei que, por presunção legal, é propensa a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos postulantes a cargos eletivos. Gravidade das circunstâncias. O Colendo Tribunal Superior Eleitoral, firmou a compreensão de que é vedado veicular publicidade institucional nos três meses antecedentes ao pleito, independentemente de o conteúdo ter caráter informativo, educativo ou de orientação social.



2. DO ABUSO DE AUTORIDADE (ART. 74 DA LEI 9.504/97):

Segundo entendimento do TSE, “a veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997)” (Recurso Especial Eleitoral nº 37615, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 17/04/2020).

A publicidade institucional compreende a utilização da estrutura pública, por qualquer forma ou meio, seja pelo aporte de recursos públicos ou pelo uso da máquina pública, para divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, devendo apresentar, para tanto, caráter educativo, informativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF).

Na hipótese dos autos, não há indícios de aproveitamento de recursos públicos ou, por exemplo, dos canais de comunicação oficial da Prefeitura de Itapemirim/ES, para a produção e veiculação da *live* efetuada pelo Prefeito em seu perfil pessoal no *facebook*., motivo pelo qual deve ser afastada a imputação de violação ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, e do consequente abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/97.

3. DA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE NOVILHAS COM PREENHIZ DE EMBRIÃO (ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97)

O município de Itapemirim/ES criou o projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA) com o escopo de promover o aprimoramento genético do rebanho bovino, mediante a aquisição e distribuição gratuita de novilhas com prenhez de embriões originados a partir da biotecnologia reprodutiva de Fecundação *In Vitro* (FIV).

Alegação de que o MGA encontra-se albergado na Lei Municipal 2.774/14, que instituiu o Programa de Atendimento ao Produtor Rural (PRÓ-RURAL), que dentre outras finalidades, prevê a elaboração e implantação de “subprograma de transplante de embriões e inseminação artificial do rebanho bovino, com vistas a melhorar a qualidade e produtividade do setor pecuário” (art. 1º, VII, da Lei Municipal 2.774/14).

Projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA), lastreado na doação de animais jovens de raça aprimorados geneticamente, é incompatível com as diretrizes do art. 1º, VII, da Lei Municipal 2.774/14. Total incompatibilidade e dissonância com os objetivos traçados no referido diploma legal, que se refere exclusivamente a transplante de embriões e inseminação artificial do rebanho, **nada disciplinando a respeito de possíveis distribuições de animais, qualificados ou não.**

A Lei Municipal nº 2774/2014 possui natureza programática destinada à vinculação de vários programas a serem implementados pela municipalidade, sendo o transplante de embriões e inseminação artificial apenas uma dentre as 29 ações de fomento à produção rural.

Conquanto tenha sido lançado em 18/12/2019, **o adimplemento material do projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA) apenas ocorreu maciçamente no exercício do pleito, em 2020**, sem que houvesse qualquer regramento legal específico, seja por meio da edição de lei aprovada pela Câmara Municipal, seja mediante regras próprias que disciplinassem o referido programa na Lei Orçamentária Anual (LOA) do município.

Ainda que fosse possível admitir a existência de legislação anterior, levando em consideração a Lei Municipal 2.774/14, não foram adotadas pelo Prefeito, candidato à reeleição, durante toda a sua gestão à frente do Executivo local, medidas mais efetivas para a implementação do programa MGA, deixando para iniciar sua execução no final de 2019 por meio de peças orçamentárias despidas das cautelas mínimas necessárias que **pudessem dar transparência ao objeto contratado, bem como a identificação da finalidade pública a ser atingida, sua extensão e alcance.**

A lei orçamentária utilizada como fundamento para liquidar a despesa e efetivar a execução do programa social é extremamente subjetiva e vaga, revelando-se um verdadeiro “guarda-chuva” para albergar uma enormidade de ações destinadas à doação de bens, nada especificando quanto ao programa MGA.

A inteligência do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/94 remonta a duas teses passíveis e legítimas, todavia, nenhuma delas observadas. De duas uma: ou lei específica ou dotação orçamentária específica. Na prática, deflui a configuração de abuso do poder político de que trata o art. 22, XIV, da LC nº 64/90, tendo em vista a evidente existência de interesses adjacentes à efetivação do programa.

Manifesto desvio de finalidade quando se observa que sequer houve planejamento para sua execução nos três primeiros anos do mandato do recorrente, deixando para implementar 99% da sua extensão no ano eleitoral, notadamente pela ausência de lei específica ou orçamentária que justifique a aplicação de aproximadamente R\$ 8.000.000,00 (oito milhões) de reais em programa social.

4. DO ABUSO DE PODER POLÍTICO (ART. 73, V, DA LEI 9.504/97).

4.1) DA CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES COMISSIONADOS. Nomeação exagerada de servidores comissionados nos cargos de assessor de gabinete II, III e IV, sem a devida previsão legal, ao longo dos anos 2017, 2018, 2019 e 2020. Nomeações ocorridas de maneira ilícita, sem a respectiva criação de cargos, totalizando o número de 186 assessores de gabinete. Comparando as referidas nomeações com o quantitativo previsto na Lei Complementar nº 71/2009 houve um incremento de 273,13% de cargos comissionados.



Aprovação de Lei Complementar nº 250/2020 com o intuito de revestir de aparente legalidade as nomeações irregulares. Lei elaborada meses após a realização das nomeações em excesso, o que não afasta a configuração do abuso de poder político. Inchaço da máquina pública promovido em ano eleitoral comparado ao ano anterior.

Soam como uma pá de cal as exonerações realizadas após o pleito eleitoral, traduzindo verdadeira arquitetura político-eleitoreira, voltada unicamente a angariar prestígio político junto a um público seletivo e formador de opinião, que lhe foi útil apenas durante o processo eleitoral e descartado após o resultado apurado nas urnas.

Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que as nomeações/contratações tenham ocorrido em período anterior ao início da vedação legal previsto no art. 73, V, da Lei 9.504/97, o aumento considerável no quadro de agentes públicos sem qualquer justificativa sólida não obsta a configuração do abuso do poder político. Precedentes: (Recurso Especial Eleitoral nº 1522-10, Rel. Min. Henrique Neves, DJe 04/12/2015), (Recurso Especial Eleitoral nº 27014, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/08/2016).

4.2) CONTRATAÇÃO EXCESSIVA DE ESTAGIÁRIOS EM ANO ELEITORAL.

Inquérito civil público instaurado pela Promotoria de Justiça de Itapemirim que sobejamente comprovou a contratação de 946 estagiários ativos em 2020, enquanto em 2019 foram contratados apenas 379. Incremento de aproximadamente 250% ofensivo aos preceitos constitucionais da moralidade e eficiência. A partir das provas colacionadas não ficou evidenciada a satisfação do interesse público. Aumento exponencial de mão de obra juvenil. Capacidade de cooptação política, haja vista a oportunidade inovadora e enriquecedora que os estágios causam positivamente na vida profissionalizante dos estudantes e suas respectivas famílias, muitas humildes e carentes de oportunidades. Gravidade incontestada da conduta. Aspecto qualitativo.

A arquitetura desenhada pelo recorrente, voltada à contratação maciça de estagiários durante o período pré-eleitoral e eleitoral, se assemelha à contratação de servidores temporários para trabalhar em ano eleitoral sem a comprovação e demonstração do excepcional interesse público. O Tribunal Superior Eleitoral, por meio de reiterados julgados, consolidou o entendimento de que tal conduta é capaz de gerar gravidade suficiente para desvirtuar as eleições em prol de candidaturas à reeleição (Agravamento Regimental no Agravamento de Instrumento nº 188-05.2012.6.05.0202-Classe 6 – Caravelas- Bahia, Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto).

5. CONCLUSÃO

Provimento parcial do recurso ofertado pela COLIGAÇÃO NOSSO POVO NOSSA MISSÃO, UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR (PP/PSB/AVANTE/DEM/PSD/PODE), reformando-se a sentença para incluir e reconhecer a conduta proscribida tipificada no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, que trata da publicidade institucional em período vedado.

Não provimento do recurso interposto por THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CESAR SOARES, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB) mantendo-se as penas cominadas pelo magistrado de 1º grau, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, c/c o art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, para:

- a) cassar os registros das candidaturas de THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS e a respectiva cassação dos diplomas dos representados;
- b) declarar inelegível, reconhecendo a incidência do artigo 1º, I, “j”, da LC nº 64/90, apenas o recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, para cominar a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes ao pleito de 2020;
- c) deixar de declarar a inelegibilidade do Dr. NILTON CÉSAR SOARES SANTOS, uma vez que o mesmo não concorreu para a prática dos atos alusivos ao abuso de poder político;
- d) condenar, ainda, o Recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, a pagar multa, fixada em 25 (vinte e cinco) mil UFIR's, na forma do artigo 73, § 4º, da Lei 9.504/97.
- e) declarar nulos os votos atribuídos aos Representados, como efeito reflexo da sentença de procedência em sede de AIJE, na forma preconizada pelos artigos 222 e 237, do Código Eleitoral.

Realização de novas eleições no município de Itapemirim/ES, sendo que o cumprimento da presente decisão deverá aguardar sua definitividade no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 224, §3º, do CE.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA COLIGAÇÃO NOSSO POVO NOSSA MISSÃO. UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR, reformando-se a sentença para incluir e reconhecer a conduta proscribida tipificada no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, que trata da publicidade institucional em período vedado. Ainda à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CESAR SOARES, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB), mantendo-se as penas cominadas pelo magistrado de 1º grau, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, c/c o art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, determinando o afastamento dos Representados THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS dos cargos



de Prefeito e Vice-Prefeito, bem como a realização de novas eleições no município de Itapemirim/ES, ressaltando apenas que o cumprimento da decisão deverá aguardar sua definitividade no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 224, §3º, do Código Eleitoral, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 09/06/2021.

DR. RODRIGO MARQUES DE ABREU JUDICE, RELATOR





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

SESSÃO ORDINÁRIA

09-06-2021

PROCESSO Nº0600388-53.2020.6.08.0022- RECURSO ELEITORAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS –Fls. 1/33

RELATÓRIO

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Senhor Presidente: Tratam os autos de recursos eleitorais interpostos pela Coligação NOSSO POVO NOSSA MISSÃO, UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR (PP/PSB/AVANTE/DEM/PSD/PODE), por THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CÉSAR SOARES SANTOS, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB), em face da sentença (ID 6645345) prolatada pelo Juízo da 22ª Zona Eleitoral do Estado do Espírito Santo que julgou parcialmente procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta pela Coligação, 1ª recorrente (Coligação NOSSO POVO NOSSA MISSÃO, UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR), decretando a cassação dos diplomas eletivos dos integrantes da chapa majoritária eleita no município de Itapemirim/ES no pleito de 2020, bem como aplicou ao representado THIAGO PEÇANHA LOPES a sanção de inelegibilidade e multa de 25 mil UFIR's, na forma do art. 22, XIV, da LC nº 64/90 c/c o art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, em decorrência do abuso de poder político e econômico, consubstanciado na distribuição gratuita de bens, além das nomeações/contratações exacerbadas de servidores comissionados e estagiários, ocorridas em manifesto desvio de finalidade.

Na origem, a Coligação autora “Nosso Povo, Nossa Missão”, integrada pelos partidos PP, PSB, AVANTE, DEM, PSD e PODE, ajuizou AIJE em face de THIAGO PEÇANHA LOPES, prefeito em exercício de Itapemirim/ES e candidato ao mesmo cargo no pleito de 2020, e NILTON CESAR SOARES SANTOS, candidato a vice-prefeito, pela prática das seguintes condutas ilícitas:

01) “PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA COMINADA NO ART. 73, INCISO VI, ALÍNEA “B”, DA LEI DAS ELEIÇÕES em que THIAGO PEÇANHA fez publicar, entre os dias 27/agosto/2020 a 14/setembro/2020, no site institucional e no diário oficial eletrônico da Prefeitura Municipal de Itapemirim, 18 notícias de publicidades institucionais dos feitos de sua gestão de governo”;

02) “PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA COMINADA NO ART. 73, §10, DA LEI DAS ELEIÇÕES. No dia 07/outubro/2019, em que THIAGO PEÇANHA fez anunciar no diário oficial eletrônico da Prefeitura Municipal de Itapemirim a futura realização de pregão presencial no dia 21/outubro/2019 (Doc. 05), visando a “aquisição de novilha com prenhez de embrião para distribuição



gratuita e melhoramento genético... Sendo assim, o termo de referência do pregão presencial nº 105/2019 descreveu em seu item 02 que a contratação em questão tinha em mira a distribuição gratuita de 02 novilhas para 400 produtores rurais da Cidade, cuja avaliação no seu item 03 foi do custo total de R\$ 7.606.669,00, para uma vigência contratual de 12 meses- consoante o item 06:";

03) "PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA COMINADA NO ART. 73, INCISO V, DA LEI DAS ELEIÇÕES, em que, após o dia 15/agosto/2020, THIAGO PEÇANHA, como Prefeito interino de Itapemirim, promoveu a demissão de 47 estagiários da Prefeitura e contratação de outros 20 estagiários";

04) "PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA COMINADA NO ART. 74 DA LEI DAS ELEIÇÕES. Em 01/julho/2020 o Réu THIAGO PEÇANHA usou sua rede social no facebook para divulgar publicidade institucional da Prefeitura Municipal de Itapemirim (Doc. 14). Em referida transmissão ao vivo (live) o Prefeito interino Requerido anunciou o início da distribuição do "kit-covid" pela municipalidade, veiculando, então, a publicidade de serviço da Prefeitura, com o escopo de informar à população em geral a aquisição de medicamentos para combate ao coronavírus, e fornecer orientação social a respeito dos critérios para sua fruição e benefícios à saúde pelo consumo dos medicamentos ofertados pelo Município";

05) "PRÁTICA DE ABUSO DE PODER POLÍTICO DO ART. 19 DA LEI DE INELEGIBILIDADES, em que é fato público e notório que THIAGO PEÇANHA tomou posse de maneira interina no cargo de Prefeito de Itapemirim em abril/2017 e em atitude eleitoreira a fim de proporcionar segurança jurídica aos seus 183 servidores ocupantes de cargo comissionado de maneira ilícita, o Réu THIAGO PEÇANHA encaminhou, em 28/julho/2020, à Câmara Municipal de Itapemirim, o Projeto de Lei Complementar nº 02/2020 (Doc. 22), para a criação desses cargos que já estavam providos por sua nomeação ilícita ... somente no ano de 2020, antes ou depois do período vedado do dia 15/agosto/2020, foram contratados pelo Réu THIAGO PEÇANHA mais de 729 estagiários. Segue o Doc. 24 como comprovação e esse respeito. É de se chamar a atenção que no ano de 2019 a Prefeitura de Itapemirim já contava com 875 estagiários contratados, havendo, então, no ano eleitoral de 2020, um acréscimo de quase 200% do número de contratações de estagiário."

O magistrado sentenciante entendeu caracterizado abuso de poder político e econômico, em decorrência da comprovação de atos de abuso de poder, consubstanciado na (i) contratação excessiva de estagiários e servidores comissionados em ano eleitoral; contratação de servidores comissionados sem previsão legal e (ii) distribuição gratuita de novilha com prenhez de embrião em ano eleitoral desamparada das hipóteses excepcionadoras do art. 73, §10º da Lei nº 9.504/97, o que teria desequilibrado a isonomia e a normalidade do pleito, razão pela qual declarou a inelegibilidade de THIAGO PEÇANHA LOPES pelo prazo de 8 (oito) anos e cassou o mandato de THIAGO e de NILTON CESAR SOARES SANTOS.

Aduz a Coligação recorrente (ID 6646095), em breve síntese, que, no período de 27/08/2020 a 14/09/2020, foram veiculadas, no sítio eletrônico e no Diário Oficial do município de Itapemirim/ES, 18 notícias de publicidades institucionais, caracterizando a conduta vedada tipificada no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, relatando, ainda, a ocorrência do abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei 9.504/97, porquanto o recorrido THIAGO PEÇANHA LOPES teria se aproveitado da publicidade institucional realizada em sua rede social no *facebook*, relativa à distribuição de medicamentos para tratamento da COVID-19, para sua promoção pessoal, malferindo o princípio da impessoalidade (art. 37, § 1º, da CF).

De outro turno, os recorrentes THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS (ID 6646295 e ID 6648295), suscitam, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário entre os mandatários e os agentes públicos supostamente responsáveis pelos ilícitos que culminaram na cassação da chapa majoritária e, no mérito, expõem, de forma convergente, a I) ausência de amparo fático e probatório para deferimento da demanda, a II) inocorrência de condutas vedadas e a III) impossibilidade de aplicação de multa sancionatória, requerendo, à vista disso, a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, da Lei 13.105/15 ou, alternativamente, a reforma da decisão verberada, elidindo-se as sanções impostas.

No mesmo sentido, o PARTIDO REPUBLICANOS e o PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB), na condição de assistente simples, sustentam (ID 6648395), em



apertado resumo, que o projeto de distribuição gratuita de novilhas, ao contrário do que fora consignado na sentença condenatória, iniciou-se no ano 2019, sendo que em 2020 houve apenas a sua regular continuidade, razão pela qual seria inconcebível considerar, após transcorrido mais de um ano desde a sua concepção, eventuais reflexos lesivos ao pleito, tencionando, deste modo, pelo provimento do recurso, a fim de que seja mantido os votos recebidos pela chapa majoritária composta por THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS.

Por fim, a Procuradoria Regional Eleitoral lançou parecer (ID 7294445) pelo parcial provimento do recurso interposto pela Coligação NOSSO POVO NOSSA MISSÃO, UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR, apenas no tocante à publicidade institucional em período vedado (art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97), e pelo não provimento dos recursos ordinários interpostos por THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CÉSAR SOARES SANTOS, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB).

É o sucinto Relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento.

*

VOTO

(Preliminar - Tese De Litisconsórcio Passivo Necessário Entre Os Réus E Os Agentes Públicos Supostamente Responsáveis Pela Prática Das Condutas Vedadas)

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Senhor Presidente: Preliminarmente, aduzem os recorrentes THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CESAR SOARES SANTOS, que a sentença condenatória objurgada se encontra inquinada de nulidade, ante a ausência de integração, no polo passivo da presente demanda, dos secretários municipais e servidores públicos supostamente responsáveis pela prática dos ilícitos que culminaram na cassação do mandato eletivo do prefeito e vice-prefeito do município de Itapemirim/ES, devendo ser reconhecida, à vista disso, a decadência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e, por conseguinte, a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, da Lei 13.105/15.

Todavia, a argumentação expendida pelos recorrentes, além de genérica, posto que nem sequer foi citado o nome de qualquer agente público diretamente envolvido nos eventuais ilícitos objetos desta AIJE, também não se revela aplicável na espécie, sobretudo porque a contratação e a nomeação excessiva de estagiários e comissionados no decorrer do ano eleitoral, bem como a execução de programa rural de distribuição gratuita de novilhas no valor de R\$ 7.479.500,00, não poderiam ser efetivadas sem qualquer ingerência do chefe do executivo municipal de Itapemirim/ES, THIAGO PEÇANHA LOPES, mormente diante de seus desdobramentos financeiros na gestão orçamentária daquela municipalidade, de competência privativa do Poder Executivo (art. 165 da CF), ao qual incumbe a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso (art. 8º da LC 101/00).

Com efeito, somente “os agentes públicos, dotados de autonomia, cujas manifestações se revelam essenciais à validade e à concretude do ato complexo são, via de regra, corresponsáveis pela essência da conduta que dele emerge (inquinada, ainda que em tese, de vedada). Nessa perspectiva, nas representações do art. 73 da Lei nº 9.504/97, devem figurar, ao lado do beneficiário, no polo passivo, como litisconsortes necessários” (Recurso Ordinário nº 127409, Rel. p/ Acórdão Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, DJe, 19/09/2018).

Nessa senda, a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral é uníssona ao inadmitir a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiário e o agente executor da conduta vedada, quando este último atua na condição de mero mandatário, senão vejamos:



ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO, CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 72/TSE. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 24/TSE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE ELEITORAL. SÚMULA 30/TSE. DESPROVIMENTO. 1. O TER/PI não analisou a violação dos arts. 330, I e 485, I, do Código de Processo Civil, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, inexistindo, portanto, o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 72 do Tribunal Superior Eleitoral. 2. A argumentação do Recurso Especial traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 24 desta CORTE (Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório). **3. Firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "é desnecessária a formação de litisconsórcio entre candidato beneficiário e agente executor da conduta vedada, quando atua na qualidade de simples mandatário" RESpe 41514 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 27/11/2019), de modo a atrair a aplicação da Súmula 30/TSE.** 4. Ausência de cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre o acórdão paradigma e o aresto recorrido, a atrair a aplicação da Súmula 28/TSE. 5. Agravo interno desprovido. (Agravo de Instrumento nº 060124815, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 22/10/2020)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ART. 28, § 4º, DO CE. JULGAMENTO REALIZADO COM O QUÓRUM POSSÍVEL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 275 DO CE E ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO REGIONAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. MEROS MANDATÁRIOS. ARTS. 268 E 270 DO CÓDIGO ELEITORAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. NECESSIDADE DE QUE SE COMPROVE QUE SE TRATA DE DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSÍVEL A JUNTADA DE DOCUMENTOS PRÉ-EXISTENTES. APLICAÇÃO DO ART. 435, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MÉRITO. MASSIVA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS NO ANO ALEITORAL. GRANDE NÚMERO DE CONTRATAÇÕES NA VÉSPERA DO INÍCIO DO PERÍODO VEDADO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. CASSAÇÃO DOS MANDATOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO A QUE NEGA PROVIMENTO. 1. A realização de julgamento com a presença de cinco membros, por estar se aguardando a nomeação de membro da classe dos juristas pelo Presidente da República, não enseja nulidade por violação ao art. 28, § 4º, do CE, quando realizada com o quórum possível. 2. Inexiste violação aos arts. 275 do CE e 1.022 do CPC, porquanto o tribunal regional respondeu a todas as questões suscitadas pelas partes em sede de aclaratórios, entretanto, com conclusão contrária àquela desejada. **3. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, é desnecessária a formação de litisconsórcio entre candidato beneficiário e agente executor da conduta vedada, quando atua na qualidade de simples mandatário. Precedentes.** 4. **No caso dos autos, os Secretários Municipais de Moju/PA agiram na condição de longa manus na realização das contratações temporárias, sendo desnecessário que fossem chamados a compor o polo passivo da lide.** [...]. (Recurso Especial Eleitoral nº 41514, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 27/11/2019)



RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CONDOTA VEDADA. PREFEITO. VICE-PREFEITO. 1. Ausente ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil e ao art. 275 do Código Eleitoral, porquanto a Corte de origem se manifestou acerca de todos os pontos relevantes para o deslinde da causa, especificamente a respeito das circunstâncias da remoção de servidores municipais e da supressão de vantagens, sendo certo, ademais, que a alegada *reformatio in pejus* não foi ventilada nos embargos de declaração opostos na origem. **2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário quando o agente pratica a conduta vedada ou o ato abusivo na condição de mero mandatário do beneficiário que integra a demanda.** [...]. (Recurso Especial Eleitoral nº 32372, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 04/04/2019)

No caso vertente, não se vislumbra qualquer atuação independente e/ou deliberada por parte dos secretários municipais e servidores públicos do município de Itapemirim/ES, em especial, no tocante aumento significativo do quadro de estagiários e comissionados, e na distribuição gratuita de novilhas subvencionadas pelo Poder Público, razão pela qual deve ser rejeitada a tese litisconsorcial arguida, pois ausente qualquer irregularidade na conformação passiva da lide, integrada apenas pelos candidatos supostamente beneficiados.

Superada a prefacial apontada, procedo a análise pormenorizada das condutas narradas pelos recorrentes.

*

VOTO

(Preliminar)

O Sr. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:

Senhor Presidente, egrégia Corte, douto Relator: Eu gostaria de tecer algumas considerações.

Acompanho integralmente o voto do eminente Relator e rejeito esta preliminar, porque as condutas vedadas, pelo relatório que foi lido e pela prova produzida, até impressionam. À época, o candidato era Prefeito interino do Município de Itapemirim. Chama a atenção, em primeiro lugar, como bem dito pelo Relator, o fato de que sequer foram indicados os nomes dos agentes públicos supostamente envolvidos em eventuais ilícitos objetos desta Ação de Investigação Judicial Eleitoral atribuídos ao então Prefeito interino e candidato eleito Thiago Peçanha Lopes.

Também chama a atenção, e isto é ato exclusivo do Chefe do Poder Executivo, que ele estava à frente da contratação e nomeação excessiva de estagiários e comissionados.

Além disso, também chama a atenção uma informação segundo a qual foi encaminhado pelo Prefeito à Câmara Municipal, no dia 28/06/2020, o Projeto de Lei Complementar nº 02/2020, para a finalidade de criação de cargos já providos por sua nomeação. Isto somente no ano de 2020, antes ou depois do período vedado, no dia 15/08/2020. Trata-se de ato privativo do Prefeito. Então, foram contratados mais 629 estagiários, e quem os contratou foi o Prefeito. Foi ele quem assinou o contrato de nomeação. O documento de número 24 comprova esta afirmação.



Também chama a atenção a informação de que, no ano de 2019, a Prefeitura já contava com 875 estagiários contratados, bem como que no ano eleitoral houve um acréscimo de quase 200% do número de contratações de estagiários. Como é que os agentes públicos, os Secretários Municipais, poderiam agir por interferência qualquer que não fosse apenas a de cumprir a ordem daquele que era o maior beneficiário?

Também me chamou muito a atenção a execução de um programa de distribuição gratuita de novilhos no valor de R\$ 7.479.500,00, que não poderia, realmente, ser efetivado, como bem disse o eminente Relator.

Isto demonstra o interesse pessoal do Prefeito, especialmente diante de seus desdobramentos financeiros, conforme o bem lançado voto do eminente Relator, e da gestão orçamentária, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, conforme o citado artigo 165 da Constituição Federal. A ele cabia a programação financeira e o cronograma de sua execução mensal (artigo 8º, da Lei Complementar nº 101, de 2000).

A recente jurisprudência do colendo TSE, de 2020, muito bem trazida pelo Relator, é uníssona em inadmitir a formação de litisconsórcio passivo de pessoas não indicadas, servidores públicos, secretários municipais, bem como que não há a necessidade de litisconsórcio passivo. O candidato é beneficiado, ele é o agente da conduta apontada como vedada, eis que atua como mero mandatário. Esta é a jurisprudência do TSE, conforme muito bem lembrado pelo Relator.

Existe ainda outro fato que me chamou a atenção: Não há demonstração de atuação independente ou deliberada por parte do Secretário Municipal ou de servidores públicos quando indicaram os nomes do Município de Itapemirim, especialmente no que diz respeito ao aumento significativo na contratação de estagiários e de comissionados, que é responsabilidade única e exclusiva do Chefe do Poder Executivo, beneficiário destas condutas vedadas, como já foi dito, com a distribuição gratuita de novilhos, mencionada pelo Poder Público.

Com estas considerações, cumprimento o eminente Relator e rejeito a Preliminar de Nulidade Processual por também entender descabida a proposta de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Pelas razões expostas, voto no sentido de acompanhar integralmente o entendimento do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Presidente Samuel Meira Brasil Junior;

A Sra. Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Fernando César Baptista de Mattos e

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei.

*



VOTO

(Mérito)

**O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-
I. DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO (ART. 73, VI, B,
DA LEI 9.504/97)**

Senhor Presidente: Conforme indicado na peça vestibular (ID 6625295), foram veiculadas, no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Itapemirim/ES, no período de 27/08/2020 a 14/09/2020, portanto, nos três meses que antecederam o pleito, realizado, excepcionalmente, em decorrência da pandemia da COVID-19 no dia 15/11/2020 (art. 1º da EC nº 107/20), diversas publicidades institucionais concernentes a programas, obras e serviços públicos, incluindo a divulgação dos resultados alcançados pelo município no Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) no ano de 2019, conduta terminantemente vedada pela legislação eleitoral (art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97).

O Juízo da 22ª Zona Eleitoral, ao analisar a questão, reputou que as publicações questionadas são de caráter educativo, informativo e de orientação social, não apresentando quaisquer elementos, tais como símbolos ou imagens, que evidenciem promoção pessoal do recorrente capaz de influir na disputa do pleito eleitoral, elidindo, à vista disso, o ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97.

No entanto, é imperioso salientar que as condutas discriminadas no art. 73 da Lei 9.504/97 são de natureza objetiva, isto é, independem da finalidade eleitoral do ato para sua configuração, cujo elemento volitivo e seus desdobramentos serão apreciados em momento posterior, quando da eventual aplicação da pena, em observância aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Vale dizer, para materialização do ilícito é despendiéndose perquirir a presença de viés eleitoral, o que se dever aferir é a simples subsunção dos fatos a conduta proscribida tipificada na lei que, por presunção legal, são propensas a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos postulantes a cargos eletivos.

Nesse sentido, “a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 se aperfeiçoam com a mera prática dos atos descritos na norma, independentemente da finalidade eleitoral, uma vez que constituem ilícitos de natureza objetiva. Precedentes.” (Recurso Especial Eleitoral nº 19581, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 27/06/2019)

Deste modo, a simples veiculação de publicidade institucional no trimestre anterior à eleição, ainda que desprovida de qualquer conotação política e/ou promoção pessoal, é suficiente para caracterizar a prática de conduta vedada, excetuando-se a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública, devidamente reconhecida pela Justiça Eleitoral.

A restrição temporal prescrita pelo legislador objetiva coibir a utilização do aparato estatal para promover a divulgação de ações de governo em proveito de candidaturas eleitorais, mormente aquelas realizadas de forma dissimulada e oportunista, com a intenção subliminar de enaltecer a administração e os seus respectivos mandatários, diante de sua potencialidade lesiva de desequilibrar a disputa entre os candidatos, resguardando, assim, à higidez, a normalidade e a isonomia e a do pleito eleitoral.



Mesmo que meramente informativas e desvinculadas de qualquer interesse eleitoreiro, a veiculação institucional de ações afirmativas de governo, certamente contribui para uma valoração positiva da gestão pública, com aptidão de sensibilizar a formação da vontade do eleitorado e, conseqüentemente, influir no resultado do pleito, motivo pela qual somente se justificam em hipóteses excepcionais.

Conquanto não seja possível concluir pela existência de promoção pessoal ou qualquer outra finalidade diversa da que se destina a publicidade institucional, a ilicitude reside no período crítico em que veiculada, ou seja, nos três meses que antecedem o pleito.

Como bem destacado pelo *Parquet* em seu parecer (ID 7294445): “*Não se impede, portanto, a divulgação desses atos diretamente pelo candidato em regular contexto de campanha, mas o uso da máquina pública para realizar tal divulgação e com isso promover politicamente o agente público, notadamente em razão da capacidade política e econômica do ente público e de sua influência perante o eleitorado*”.

Sobre o tema, é firme a compreensão do Tribunal Superior Eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. GOVERNADOR REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ART. 73, VI, b, DA LEI 9.504/97. PLACAS EM OBRAS PÚBLICAS. DESPROVIMENTO. **1. O ilícito do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 é de natureza objetiva e independe da finalidade eleitoral do ato para configuração, bastando a mera prática para atrair as sanções legais. Precedentes. 2. Não há falar em inconstitucionalidade dessa regra por afronta aos arts. 1º, caput, e 37, caput e § 1º, da CF/88, pois a vedação de propaganda institucional imposta nos três meses que antecedem o pleito objetiva resguardar os princípios que norteiam as eleições, especialmente o da igualdade entre os candidatos. Precedentes.** 3. Esta Corte já decidiu, em caso similar, que a presença de termos como "mais uma obra do governo" em placas é o bastante para caracterizar a publicidade institucional vedada (AI 85–42/PR, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 2/2/2018). 4. A teor da moldura fática do aresto a quo, as quatro placas de obras públicas na sede da Central de Abastecimento do Paraná S.A. (CEASA/PR), nos três meses que antecederam o pleito, continham não apenas dados técnicos como também as expressões "mais uma obra"; "Paraná Governo do Estado", a bandeira do Estado e o respectivo brasão, o que configura conduta vedada e, por conseguinte, autoriza impor multa. 5. Agravo regimental desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº 060229748, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/09/2019)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AIJE. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/1997. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO DEFESO. REFORMA DO ACÓRDÃO REGIONAL. CONDUTA VEDADA CONFIGURADA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. Na espécie, ficou configurada a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, consubstanciada na inserção, em período vedado, de quatro vídeos com publicidade institucional no sítio eletrônico da Prefeitura. **2. No período vedado, é proibida a veiculação de publicidade institucional, independentemente do conteúdo eleitoreiro ou de seu teor informativo, educativo ou de orientação social, ressalvadas as exceções previstas em lei. Precedentes.** 3. A conduta vedada prevista pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 fica configurada não obstante o momento em que



autorizada a divulgação da publicidade institucional, desde que esta tenha permanecido nos 3 meses anteriores ao pleito. Precedentes. **4. Na condição de chefe do Poder Executivo municipal e, portanto, gestor desse ente federativo, o prefeito possui o dever de zelar pelos atos e procedimentos administrativos levados a efeito durante sua gestão, dentre os quais se inclui a divulgação de publicidade institucional. Precedentes.** 5. Considerando-se a moldura fática do acórdão regional, entendo que a penalidade imposta no patamar máximo do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (R\$ 100.000,00), na espécie, não atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão pela qual fixo a reprimenda no valor de R\$ 5.000,00 para cada vídeo de publicidade veiculado de forma ilícita, totalizando o montante de R\$ 20.000,00. 6. Agravo interno parcialmente provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 84195, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 21/08/2019)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO. PERÍODO VEDADO. SITE DA PREFEITURA. INFRAÇÃO DE NATUREZA OBJETIVA. DESNECESSÁRIO O CARÁTER ELEITOREIRO. PRECEDENTES. RESPONSABILIDADE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DEVER DE ZELO. CONDENAÇÃO DE ANTÔNIO HENRIQUE DE SOUZA MOREIRA AO PAGAMENTO DE MULTA. SANÇÃO ESTIPULADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. MANUTENÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Acaracterização de conduta vedada por divulgação de propaganda institucional em período proibido, prevista no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/1997, é ilícito de natureza objetiva que independe da finalidade eleitoral do ato. Precedentes. 2. A teor da moldura fática delineada no acórdão regional, diversas notícias de conteúdo publicitário institucional foram veiculadas no site da Prefeitura do Município de Barreiras/BA durante os três meses anteriores às eleições de 2016. 3. O chefe do Poder Executivo é responsável pela divulgação da publicidade institucional em site oficial da Prefeitura, por ser sua atribuição zelar pelo conteúdo nele veiculado. Precedentes.** 4. Incabível a redução da multa aplicada acima do mínimo legal quando a decisão está devidamente fundamentada, considerando as circunstâncias do caso concreto. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 9071, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 07/08/2019)

Na espécie, é incontroversa a divulgação, em período vedado, de 12 peças publicitárias, notabilizando uma agenda positiva da administração municipal que, malgrado não haver desbordado, a meu ver, o caráter informativo a que se destinam, não se incluem nas exceções permissivas admitidas pela legislação eleitoral, restando configurado, portanto, o ilícito tipificado no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, impondo-se, nesse tocante, a reforma da sentença.

II. DO ABUSO DE AUTORIDADE (ART. 74 DA LEI 9.504/97)

A Coligação recorrente sustenta, em breve síntese, que em 01/07/2020, o recorrido THIAGO PEÇANHA LOPES realizou em sua rede social no *facebook*, transmissão ao vivo (*live*) informando a distribuição de medicamentos, pelo município de Itapemirim/ES, para tratamento da



COVID-19, ocasião em que haveria se utilizado da publicidade institucional para sua promoção pessoal, malferindo o princípio da impessoalidade (art. 37, § 1º, da CF), e incorrendo na prática de conduta vedada disposta no art. 74 da Lei 9.504/97, consubstanciada no abuso de autoridade.

Embora a transmissão impugnada tenha se destinado, primordialmente, a informar os munícipes sobre as ações políticas de prevenção e combate a COVID-19, finalidade típica de uma publicidade institucional, entendo que os fatos narrados, entretanto, não se amoldam a capitulação jurídica proposta.

A publicidade institucional compreende a utilização da estrutura pública, por qualquer forma ou meio, seja pelo aporte de recursos públicos, seja pelo uso da máquina pública, para divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, devendo apresentar, para tanto, caráter educativo, informativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF).

Na hipótese dos autos, não há indícios de aproveitamento de recursos públicos ou, por exemplo, dos canais de comunicação oficial da Prefeitura de Itapemirim/ES, para a produção e veiculação da *live* efetuada pelo recorrido THIAGO PEÇANHA LOPES, em seu perfil pessoal no *facebook*.

Nesse espectro, impende ressaltar que a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral admite a utilização das mídias sociais, ferramenta disponível a todos os candidatos, para divulgação das ações de governo em perfil particular do gestor público para fins de promoção pessoal, como corolário do legítimo exercício à liberdade de expressão (art. 5º, IV, da CF).

Com efeito, “a veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997)” (Recurso Especial Eleitoral nº 37615, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 17/04/2020).

Outrossim, “não há privilégio ou irregularidade na publicação de atos praticados durante o exercício do mandato, especificamente, porque veiculados sem utilização de recursos públicos em meio acessível a todos os candidatos e apoiadores, como é o caso das mídias sociais” (Recurso Especial Eleitoral nº 151992, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 28/06/2019).

Ademais, cumpre assinalar que no julgamento do Recurso Eleitoral de nº 0600088-91.2020.6.08.0022, sob minha relatoria e, cuja moldura fática é precisamente a mesma da hipótese em apreço, esta Corte, por unanimidade, firmou o entendimento de que a conduta do ora recorrido “se encontra albergada pelo art. 36-A, § 2º da Lei nº 9.504/97, o qual permite o pedido de apoio político, a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver”.

Na oportunidade, conforme expus em meu voto, não houve violação ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, “uma vez que a autopromoção não foi mediante órgão público oficial, inexistindo utilização de dinheiro público para a promoção, requisito basilar para a caracterização da infringência da referida regra constitucional [...]”.

Assim, deve ser afastada a imputação de violação ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, e do consequente abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei 9.504/97.

III. DA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE NOVILHAS COM PRENHEZ DE EMBRIÃO (ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97)



a) Da natureza jurídica do Programa de Melhoramento Genético Avançado e sua incompatibilidade com a Lei Municipal nº 2.774/2014.

Ao contrário dos fundamentos lançados na decisão vergastada, os recorrentes THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CESAR SOARES SANTOS afirmam, em resumo, e de forma convergente, que a distribuição gratuita de novilhas com prenhez de embrião para produtores rurais do município de Itapemirim/ES, se encontra albergada na Lei Municipal 2.774/14, que institui o Programa de Atendimento ao Produtor Rural (PRÓ-RURAL), que dentre outras finalidades, prevê a elaboração e implantação de “*subprograma de transplante de embriões e inseminação artificial do rebanho bovino, com vistas a melhorar a qualidade e produtividade do setor pecuário*” (art. 1º, VII, da Lei Municipal 2.774/14).

Primeiramente, cabe alertar aos ilustres integrantes da Corte que a Lei Municipal nº 2.774/14 somente foi inserida aos autos em sede recursal, por meio do documento id. 6646445, momento processual inadequado, por não se tratar de documento novo destinado a comprovar fatos ocorridos depois de articulados (art. 397 do CPC). Todavia, reconhecendo a relevância do tema e a amplitude do preceito constitucional da ampla defesa nas ações eleitorais e a possibilidade do magistrado conhecer de ofício matérias de repercussão notória, como sói ser os éditos legislativos, opto por exercer o meu convencimento levando em consideração a linha argumentativa da defesa que utilizou em grau recursal o referido diploma municipal.

Como é cediço, a Lei 9.504/97 veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública no ano em que se realizar a eleição, ressalvados os casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (art. 73, § 10, da Lei 9.504/97).

Antes de adentrar o cerne da controvérsia em comento, necessária se faz uma breve digressão para exposição dos seguintes fatos que precederam a distribuição gratuita de novilhas embrionadas.

Há farta documentação consistente na entrega gratuita de 02 (duas) novilhas para 400 (quatrocentos) produtores rurais do município de Itapemirim, fato que não fora refutado pela defesa. Comprovam a conduta as seguintes provas: o edital de pregão presencial nº 105/2019 (id 6626645, 6626695 e 6626595), os contratos administrativos nº 264/2019 e 33/2020 celebrados com a empresa vencedora Agrosolo para fornecimento, respectivamente, de 50 e 650 novilhas embrionadas (id 6626745, 6626795 e 6626845), publicação do resumo da ata de registro de preço (id 6626695), publicidade institucional (id 6626945), publicidade institucional informando a entrega de 37 (trinta e sete) novilhas embrionárias em 03/07/2020 (id 6626345); pagamento do contrato administrativo nº 264/2019, em 07/01/2020 (id 6627095, pág. 22), pagamento do contrato administrativo nº 33/2020, em 11/05/2020, 13/05/2020, 14/05/2020 (id 6627095, págs. 8, 12, 13), recibos assinados pelos produtores confirmando o recebimento das novilhas (documentos apresentados pela defesa de id principal 6628945), ordem de fornecimento de 427 novilhas (id 6628295) e o depoimento do servidor municipal Alisson Bezerra dos Santos (id 6636945).

Pois bem. Consoante se denota da ata (ID 6629095) da reunião ordinária realizada em 07/02/2019, pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável (CMDRS) de Itapemirim/ES, órgão responsável pela aprovação dos projetos desenvolvidos no âmbito do PRÓ-RURAL (art. 1º, *caput*, da Lei Municipal 2.774/14), o então secretário municipal de agricultura e desenvolvimento, Luciano Henriques, informou que o orçamento da pasta para o exercício de 2019 era de aproximadamente R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões), relatando, ainda, os projetos a serem fomentados naquele ano, incluindo a “*doação de uma vaca leiteira com embrião*” para ampliação da produção de leite, que estaria “*em discussão com o prefeito*”.



Em 21/10/2019, foi aberto pregão (Edital nº 105/2019) visando a aquisição de “*novilha com prenhez de embrião, para distribuição gratuita e melhoramento genético*”, no custo estimado de R\$ 7.606.669,00.

Findo o procedimento licitatório, foi celebrado, em 08/11/2019, junto à empresa AGROSOLO PRODUTOS AGRICOLAS EIRELI, vencedora do certame, o contrato administrativo de nº 264/2019 (ID 6626745), no valor de R\$ 534.250,00, para entrega de 50 novilhas, sendo formalizado, posteriormente, em 02/01/2020, o contrato administrativo de nº 33/2020 (ID 6626845), no valor de R\$ 6.945.250,00, para entrega de 650 novilhas, totalizando aos cofres públicos, o dispêndio financeiro de R\$ 7.479.500,00, para distribuição de 700 novilhas embrionadas.

Na reunião ordinária de 04/12/2019 (ID 6629095), o Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável (CMDRS) deliberou pela **aprovação do regulamento do projeto denominado de Melhoramento Genético Avançado (MGA)**, ulteriormente lançado em 18/12/2019.

Ato contínuo, foi publicado no Diário Oficial do município de Itapemirim/ES, em 17/12/2019 (ID 6626995), o regulamento do projeto de Melhoramento Genético Avançado que prevê a distribuição, gratuita, de até duas novilhas gestantes de embriões contendo o gene A2A2, para produtores devidamente cadastrados no programa de Distribuição Gratuita de Ração Farelada, bem como a relação dos pecuaristas aptos a serem beneficiados.

Para melhor compreensão do projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA) desenvolvido no município de Itapemirim/ES, oportuna a reprodução dos seguintes excertos consignados no anexo I do instrumento convocatório (ID 6626645):

2. JUSTIFICATIVAS

1 - APRESENTAÇÃO

O município de Itapemirim contribui fortemente para a bacia leiteira do Sul do Estado do Espírito Santo, e seu território é composto em sua maioria por pequenos produtores rurais que tem por aptidão a atividade leiteira como principal fonte de renda. Observa-se o quanto tal atividade é importante para nossa economia local, para o produtor e sua família, além de gerar muitos empregos diretos e indiretos. Assim, a SEMADER propõe o programa de melhoramento genético do rebanho leiteiro com intuito de ampliar os incentivos e fomentos a cadeia produtiva do município.

Este Programa de Melhoramento Genético Avançado (MGA), disponibilizará aos nossos produtores de leite, animais jovens da raça Girolando devidamente selecionados e criteriosamente registrados pela Associação Brasileira dos Criadores de Girolando (ABCG), chancelada pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAPA). Serão novilhas Registradas já prenhas, com prenhez de EMBRIÃO de 1/2 sangue Girolando.

Esses animais além de proporcionar **um aumento imediato na produção diária de leite de cada produtor do município**, irão trazer em seus ventres prenhez por EMBRIÕES feitos de acasalamentos planejados e direcionados através da Biotecnologia da FIV (Fecundação In Vitro), oriundas de Doadoras GIR leiteiro PO (Puras de Origem), também devidamente registradas em sua Associação de origem.

[...]



Em um único projeto, o produtor rural fará duas aquisições e com ela vários benefícios, adquirindo uma novilha Girolando Registrada pronta para abrir sua 1ª lactação e produzir leite em curto prazo, estando prenhez de EMBRIÃO SEXADO DE FÊMEA no grau de sangue 1/2 Girolando, com uma carga genética muito além das médias de nosso atual rebanho. Um avanço em melhoramento genético que contribuirá para o aumento da produção de leite atual, aumentando a produtividade média por vaca dia, e também contribuindo para incrementar o comércio de animais, produtos e insumos no município.

Desta forma contribuiremos para que o homem permaneça no campo, mantendo os empregos contínuos, abrindo mais vagas no mesmo, aumentando a produção diária de leite, dando um avanço em tecnologia para o melhoramento genético que por meios naturais levariam no mínimo de 06 a 08 anos, nos quais pelo espaço de tempo demorado talvez muitos desistissem ou nem começasse por falta de recursos e tempo de espera. [...].

Tais novilhas gestantes assim que abrirem suas lactações aqui no município terá uma previsão de produzir, de 3.720 kg a 4.650 kg por novilha. Podendo acrescentar no primeiro ano quase 3.000.000 (Três Milhões) de litros de leite a mais em nossa produção, gerando empregos e renda para nossos produtores rurais do nosso município.

[...]

3 – JUSTIFICATIVAS

O trabalho de melhoramento genético através deste programa oferecido pela administração de Itapemirim tem como importância principal o avanço em um material genético de alto valor e o potencial para a atividade leiteira. Dessa forma, as propriedades do município de Itapemirim contarão com animais de alto valor genético, estimando um significativo aumento no volume de leite produzido, necessitando assim de mais mão de obra, gerando mais empregos diretos e indiretos.

[...]

Partindo do princípio de melhoramento genético do rebanho leiteiro, o município poderá ser uma referência neste quesito frente as demais bacias leiteiras da região, objetivando dessa forma, num futuro próximo, o reconhecimento e a confiabilidade na comercialização de bons animais de caracterização leiteira, gerando mais receita e tributos em favor do município.

Objetivos e resultados esperados do projeto:

- Aumento na produção de leite mensal;

A produção média esperada de cada matriz originada do projeto de melhoramento genético avançado junto aos produtores de leite é de aproximadamente 13 litros/dia. No total de 700 animais, a produção diária será de 9.100 litros, sendo um total de 273.000 litros/mês, simbolizando um acréscimo aproximado de 30% na produção referente aos dias atuais. Considerando que durante 12 meses, uma vaca leiteira produza em média de lactação de 305 dias e transformando essa produção toda, em valores, em uma conta rápida, o projeto de Melhoramento Genético traria um acréscimo de 2.775.500 litros de leite anual que em média é comprado do produtor a um valor de R\$ 1,30 o litro, totalizando R\$ 3.608.150,00.



Como se vê, o projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA) tem como escopo promover a qualidade e produtividade da pecuária leiteira no município de Itapemirim/ES, **mediante o aprimoramento genético do rebanho bovino, efetivado através da aquisição e distribuição gratuita de novilhas com prenhez de embriões originados a partir da biotecnologia reprodutiva de Fecundação *In Vitro* (FIV).**

Todavia, ao cotejarmos o projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA), lastreado na doação de animais jovens de raça aprimorados geneticamente, com as diretrizes do art. 1º, VII, da Lei Municipal 2.774/14, extrai-se sua total incompatibilidade e dissonância com os objetivos traçados no referido diploma legal, que refere-se exclusivamente a transplante de embriões e inseminação artificial do rebanho, nada disciplinando a respeito de possíveis distribuições de animais qualificados ou não.

Art. 1º - Fica instituído no Município de Itapemirim o Programa de Atendimento ao Produtor Rural, PRÓ-RURAL, cuja implantação dos projetos se fará mediante prévia aprovação do Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável - CMDRS, com as seguintes finalidades:

[...]

VII - elaborar e implantar subprograma de **transplante de embriões e inseminação artificial do rebanho bovino, com vistas a melhorar a qualidade e produtividade do setor pecuário;**

Ainda que a fecundação *in vitro* possa ser, talvez, o investimento mais assertivo para melhora genética do rebanho leiteiro e elevação de sua produtividade média, o que seria, sem dúvida, de grande valia para o desenvolvimento da atividade econômica do município, tem-se que o projeto de Melhoramento Genético Avançado carece de amparo legal.

O mesmo raciocínio foi desenvolvido pelo Procurador Regional Eleitoral, André Pimentel Filho, que em seu judicioso parecer pontuou a carência autorizativa da Lei Municipal nº 2774/2014 para legitimar programas de doação de animais bovinos, tendo em vista que sua essência refere-se “(...) a elaboração e implantação de subprograma destinado à realização de transplante de embriões e inseminação artificial de rebanho bovino, o que não abrange a distribuição de novilhas com prenhez embrionária. Assim, a Lei menciona a implantação de programa que, de algum modo, auxilie ou execute transplante de embriões e inseminação artificial em animais pertencentes a produtores rurais e não a distribuição gratuita desses animais, circunstância que excede em muito a previsão legislativa”.

A Lei Municipal nº 2774/2014 possui natureza programática destinada à vinculação de vários programas a serem implementados pela municipalidade, sendo o transplante de embriões e inseminação artificial apenas um dentre as 29 ações de fomento à produção rural. Nesse pormenor, parece-me claro que, **também por essa razão**, sua estrutura normativa destoa completamente da natureza das diretrizes estabelecidas pelo Programa de Melhoramento Genético Avançado (MGA), pois nenhuma delas se assemelha ou alberga programas de doação de animais.

b) Implementação do programa de distribuição de novilhas iniciado no final de 2019. Implementação maciça somente no ano da eleição. Abuso de Poder. Desvio de Finalidade. Ausência de especificação na lei orçamentária da natureza do programa. Inteligência do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97.



Registre-se que a distribuição das novilhas, inobstante o sorteio do primeiro lote de animais tenha ocorrido em 18/12/2019, com a entrega de 18 (dezoito) novilhas embrionadas, consoante se infere dos recibos colacionados aos autos (ID 6629945), somente foi concluída no decorrer de 2020, sendo que em 03/11/2020, próximo ao sufrágio, foram entregues 158 novilhas, segundo relatou o servidor público municipal Alysson Bezerra Santos em Juízo (ID 6637145 e ID 6637195).

No mesmo sentido, foi o depoimento do servidor público municipal, Sr. Alisson Bezerra dos Santos, que confirmou que o programa social consistia na entrega de 02 novilhas para cada produtor, com valor da aquisição das novilhas no patamar de sete milhões de reais e que havia grande número de produtores cadastrados, ao menos 333. A testemunha confirmou que a primeira entrega de 18 novilhas ocorreu em 18 de dezembro de 2019 e a segunda entrega de 45 novilhas ocorreu no mês de abril de 2020, **inclusive com a presença do Prefeito Municipal**. Afirmou ainda que houve entrega de novilhas nos meses de julho, agosto e outubro de 2020 sem apontar a quantidade e que no dia 03 de novembro de 2020 foram entregues 158 novilhas.

Conclui-se, portanto, do relato da testemunha que, no mês de novembro, mês em que fora realizado o pleito de 2020, foi entregue considerável quantitativo de novilhas (158) e que uma dessas entregas contou com a **participação do próprio Prefeito Municipal**. O depoimento do servidor Alisson fora corroborado pela publicidade institucional da própria prefeitura de Itapemirim acostada nos autos no documento de ID 6626345, que divulgou em 03/07/2020 a entrega de 37 novilhas embrionadas a pecuarista do município no dia 03/07/2020, com presença do prefeito e ora recorrente Thiago e do Secretário de Agricultura, Luciano Henriques.

De fato, conforme notícia veiculada no site oficial da prefeitura municipal de Itapemirim/ES, a entrega da segunda remessa de novilhas embrionadas ocorreu em 02/04/2020, com a distribuição de 40 animais, sendo que em 11/05/2020 a Secretaria Municipal de Agricultura e Desenvolvimento Rural (SEMADER) realizou o sorteio dos nomes de 52 pecuaristas a serem beneficiados pelo projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA). Em 02/07/2020, houve a entrega da quarta remessa de novilhas, com a distribuição de outros 37 animais, contemplando, até aquele momento, o total de 149 produtores rurais (ID 6626345).

Conquanto tenha sido lançado em 18/12/2019, **o adimplemento material do projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA) apenas ocorreu maciçamente no exercício do pleito, em 2020**, sem que houvesse qualquer regramento legal específico, seja por meio da edição de lei aprovada pela Câmara Municipal, seja através de regras próprias que disciplinassem o referido programa na Lei Orçamentária Anual (LOA) do município.

Explico: já tive a oportunidade de me manifestar em casos semelhantes e compreendo não ser necessária a edição de Lei específica disciplinando o programa social, pois a norma eleitoral assim não tratou dessa especificidade.

Penso que o melhor direito não se coaduna com a interpretação restritiva segundo a qual, para a aplicação da regra permissiva contida no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, a autorização preconizada nesse comando normativo somente é factível por meio de diploma legal próprio.

Relembro aos ilustres pares que nos autos do processo de número 372-75.2016.6.08.0027, em voto de vista, cheguei a admitir inclusive que o ato autorizativo não necessariamente precisa ser emanado pelo ente federativo que executa o programa propriamente dito, notadamente nas hipóteses em que o programa local esteja focado na política nacional de assistência social, mediante repasses de verbas federais, hipótese que não se aplica aos presentes autos.

À época, afirmei que, embora não seja comum o fato de a norma autorizadora originar-se de outro ente federativo, isso não é motivo, por si só, para macular o procedimento. O dispositivo que permite a continuação de programas sociais no ano eleitoral exige tão somente autorização legislativa prévia, sem tecer nenhuma consideração adicional sobre a origem do preceito legal.



Filho-me à corrente do ministro Gilmar Mendes acerca da necessidade de as regras eleitorais serem analisadas no "contexto de uma reserva legal proporcional", ou seja, sem o demasiado rigor, levando o magistrado a ponderar o fato concreto diante dos princípios que regem o Direito Eleitoral e o Direito Constitucional, em perfeita harmonia de princípios e valores:

“Ademais, conforme assinalado em diversos julgamentos desta Corte, penso que a regra do art. 73 comporta uma exegese que atenua seu rigor literal. Tais proibições, previstas na Lei no 9.504/97, no meu entendimento, devem ser entendidas no contexto de uma reserva legal proporcional, sob pena de violação a outros princípios constitucionais. Não há dúvida de que o regime legal de repressão a condutas abusivas por parte de candidatos possui clara autorização constitucional. Mas essa autorização não direciona a um regime punitivo inflexível, sob pena de vulneração a outros princípios constitucionais. (...). (TSE, Acórdão no 5.282, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/12/2004.)

A presente digressão é extremamente fundamental para compreender a existência ou não de abuso de poder, mesmo para aqueles que defendem a desnecessidade de aprovação de Lei específica na Câmara Municipal para a implementação de programas sociais, com fulcro no permissivo legal do parágrafo 10 do art. 73 da Lei 9.504/07. Isso porque, ainda que aventada e admitida essa possibilidade com lastro em jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais e do próprio Tribunal Superior Eleitoral, o mínimo que se espera é que o Chefe do Executivo use adequadamente a Lei Orçamentária Anual (LOA) para suprir a ausência de participação específica dos legisladores municipais.

Ainda que fosse possível admitir a existência de legislação anterior, levando em consideração a Lei Municipal 2.774/14, não foram adotadas pelo recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, durante toda a sua gestão à frente do Executivo local, medidas mais efetivas para a implementação do programa de Melhoramento Genético Avançado, deixando para iniciar sua execução no final de 2019 por meio de peças orçamentárias despidas das cautelas mínimas necessárias que **pudessem dar transparência ao objeto do contrato, bem como a identificação da finalidade pública a ser atingida, sua extensão e alcance.**

Observo que o instrumento orçamentário colacionado aos autos e utilizado para justificar o desembolso financeiro dos contratos firmados junto à empresa AGROSOLO PRODUTOS AGRICOLAS EIRELI, não especifica o objetivo do programa, assim compreendido como um conjunto de operações limitadas no tempo, hábeis a justificar o aperfeiçoamento da gestão municipal agropecuária.

Todavia, subsumindo essa compreensão à hipótese dos autos, a lei orçamentária utilizada como fundamento para liquidar a despesa e efetivar a execução do programa social, é extremamente subjetiva e vaga, revela-se um verdadeiro “guarda-chuva” para albergar uma enormidade de ações destinadas à doação de bens, nada especificando quanto ao programa, trazendo a rubrica “dotação orçamentária: 011.033.20.606.108.2.108 – 33903200000-MATERIAL, BEM OU SERVIÇO PARA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA”. É o que se verifica na CLÁUSULA OITAVA (DOS RECURSOS) do Contrato nº 264/2019, assinado em 08/11/2019, com a empresa AGROSOLO.

Em outras palavras, mesmo para aqueles que são adeptos à corrente mais flexível de interpretação do parágrafo 10 artigo 73 da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, não observo nos autos elementos seguros que possam avalizar a execução de programa social desamparado do mínimo legal.

Quanto à natureza jurídica das leis orçamentárias, doutrinadores entendem que, das várias definições existentes acerca das peças orçamentárias, no Brasil, a discussão perde força, haja vista que a própria Constituição Federal confere ao orçamento a natureza de lei, consoante dispõe o art. 165, III e §§ 5º, 6º e 8º. Significa dizer que a lei eleitoral tão-somente utiliza a expressão "programas sociais autorizados em lei", de modo a permitir a leitura do referido comando como hábil a legitimar as despesas com atos e ações sociais.



Ainda que se compreenda a lei orçamentária como suficiente para legitimar a aplicação de programa social, na hipótese dos autos, a subjetividade e amplitude da rubrica usada com fundamento para liquidar a despesa não nos permite reconhecer a licitude da conduta praticada pelo recorrente. Com efeito, a dotação orçamentária sob a rubrica “Material, Bem Ou Serviço Para Distribuição Gratuita”, é um **salvo conduto ilimitado** usado para distribuição de bens de todas as naturezas/características/tipos, sem relação com a doação/distribuição de novilhas, utilizada, por exemplo, para aquisição/fornecimento de produtos hortifrutigranjeiros, ração para gado e muda de cana de açúcar.

Em outras palavras, foi cumprido o requisito relativo à execução orçamentária no ano anterior, mas despidido de legitimidade mínima para sufragar a tese da desnecessidade de lei específica. Não basta a existência de lei orçamentária inespecífica, tão pouco a menção a políticas públicas genéricas, exige-se, ao contrário, definição própria e clara das características do programa na LOA.

A inteligência do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/94 remonta a duas teses passíveis e legítimas e nenhuma delas foi observada pelo recorrente. De duas uma: ou lei específica ou dotação orçamentária específica.

Em verdade, observo na prática a configuração de abuso do poder político de que trata o art. 22, XIV, da LC nº 64/90, visto a evidente existência de interesses adjacentes à efetivação do programa.

O adimplemento maciço do programa de Melhoramento Genético Avançado (MGA) no ano eleitoral, ganhando escala na medida em que se aproximava o dia da eleição, com a participação pessoal do Prefeito, caracteriza excesso de poder. Em situação semelhante, o Tribunal Superior Eleitoral repudiou “a intensificação atípica de programa de regularização fundiária nos meses anteriores ao pleito, com a realização de eventos para entrega de títulos de direito real de uso pessoalmente pelo prefeito candidato à reeleição” (Agravo de Instrumento nº 28353, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 102, Data 31/05/2019, Página 41/42).

Resta manifesto o desvio de finalidade, quando se observa que sequer houve planejamento para sua execução nos três primeiros anos do mandato do recorrente, deixando para implementar 99% da sua extensão no ano eleitoral, notadamente pela ausência de lei específica ou orçamentária que justifique a aplicação de aproximadamente R\$ 8.000.000,00 (oito milhões) de reais em programa social.

IV. DO ABUSO DE PODER POLÍTICO (ART. 73, V, DA LEI 9.504/97)

a) Contratação irregular de servidores comissionados.

Sustentam os autores que o Recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, nomeou exageradamente servidores comissionados nos cargos de assessor de gabinete II, III e IV, sem a devida previsão legal, ao longo dos anos 2017, 2018, 2019 e 2020. As nomeações teriam ocorrido de maneira ilícita, sem a respectiva criação de cargos, totalizando o número de 183 assessores de gabinete. Comparando as referidas nomeações com o quantitativo previsto na Lei Complementar nº 71/2009 houve um incremento de 273,13% de cargos comissionados.

Por sua vez, narram os recorrentes THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CESAR SOARES SANTOS, em apertado resumo, que a Lei Complementar Municipal nº 250/2020, de iniciativa do Chefe do Executivo municipal, promoveu a regularização do quadro de servidores não efetivos



ocupantes dos cargos de assessor de gabinete II, III e IV, cujo quantitativo até então era superior ao previsto na legislação de regência, irregularidade que, segundo os recorrentes, vinha sendo perpetuada ao longo de diversos anos e em distintos e anteriores mandatos.

Acrescentam, ainda, que o advento da Lei Complementar Municipal nº 250/2020 apenas corrigiu uma situação pré-existente, não havendo aumento de despesa, sendo que a sua publicação é anterior aos três meses que antecederam o pleito, inocorrendo, desse modo, conduta vedada.

Os argumentos expendidos pelos recorrentes, porém, são inidôneos para justificar o aumento exponencial de servidores não efetivos verificado em pleno ano eleitoral, circunstância que, nos termos do édito condenatório, representa abuso de poder político.

De início, cabe acentuar que a Lei Complementar Municipal nº 71/09, que dispõe sobre a estrutura administrativa básica da Prefeitura Municipal de Itapemirim/ES, previa em seu anexo II o total de 67 cargos de assessor de gabinete II, III e IV.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Complementar Municipal nº 250/2020, sancionada e publicada no Diário Oficial do município de Itapemirim/ES em 28/07/2020, houve um acréscimo substancial do número de assessores de gabinete, nos seus diversos níveis, de 200 cargos, cujos vencimentos também foram majorados, acarretando inequívoco aumento de despesas aos cofres públicos.

Afirma o recorrente que a Lei Municipal Complementar nº 250/2020, ao corrigir uma situação fática pré-existente, apenas equalizou formalmente o quantitativo de cargos ocupados sem amparo legal, o que comprovaria a inexistência de impacto financeiro.

Levando em consideração os preceitos de ordem econômica e financeira que disciplinam o orçamento público, soa risível a referida argumentação, pois a identificação do impacto financeiro não pode usar como parâmetro os cargos providos de forma ilegal, mas, sim, o quadro financeiro original da Lei Complementar nº 071/2009, que previa tão somente 67 cargos de assessor de gabinete níveis II, III e IV.

No que tange à Lei Complementar nº 250/2020, conforme dito linhas atrás, os elementos contidos nos autos demonstram que tal Lei fora criada com o único propósito de revestir de aparente legalidade nas nomeações irregulares promovidas por THIAGO PEÇANHA LOPES. Tal conclusão encontra respaldo no fato de a referida Lei ter sido elaborado meses após a realização das nomeações já em excesso e ter sido motivada pela denúncia recebida pela Promotoria de Justiça noticiando esses fatos, que embasou a expedição de ofício à Prefeitura Municipal e a subsequente submissão do projeto de lei e sua aprovação em tempo recorde, no mesmo dia, apesar de flagrantemente desamparada de qualquer estudo técnico fidedigno do impacto financeiro do aumento de gastos. De toda a sorte, o advento da Lei Complementar nº 250/2020 não afasta o abuso de poder político cometida por THIAGO PEÇANHA, haja vista que, com ou sem ela, o recorrente inchou a máquina pública, promovendo em ano eleitoral um aumento efetivo de 186 servidores comissionados e um aumento de 567 estagiários, quando comparado ao ano anterior.

Outro dado relevantíssimo reside na circunstância de que desde os anos 2018 e 2019 as nomeações já excediam o quantitativo previsto em lei, perfazendo um total de 25 cargos comissionados ocupados ilegalmente e foi justamente no ano de 2020 que o excesso atingiu parâmetros exorbitantes, por meio de nomeações viabilizadas a partir de decretos assinados pelo Chefe do Executivo Municipal.

Merecem destaque, ainda, os Termos de Ajustamento de Condutas formalizados subsequentemente, desde 2016, os quais demonstram que o recorrente assumiu o compromisso de contratar servidores efetivos e se abster de nomear servidores comissionados que não fossem para o desempenho de funções de chefia, direção e assessoramento. Todavia, mesmo assim deixou de cumprir o pactuado, assumindo o ônus de supostamente regularizar a nomeação dos cargos comissionados somente no ano de 2020, quando poderia ter optado em perfectibilizá-la nos anos anteriores à eleição.



Depõe ainda contra o recorrente o Decreto nº 16.506/2020, publicado em 17 de novembro de 2020, dois dias após o pleito eleitoral, que exonerou indistintamente todos os servidores comissionados e efetivos de suas funções gratificadas remuneradas. Sustenta que as exonerações foram subscritas para cumprir a Instrução Normativa TC 51, de 9 de julho de 2019, do Colendo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para fins de observância do limite de gasto com pessoal.

Ora, se o comando do órgão de controle externo era pré-existente às nomeações e vigora desde 2019, soa incompreensível e desarrazoado cumprir a referida orientação somente após as eleições e após o incremento de capital político angariado com as nomeações.

Além disso, a alegação de observância do limite de despesa não prospera, pois meses antes, em 28 de julho de 2020, foi aprovado projeto de lei que aumentou o número de assessores de gabinete II, III e IV para 267, lastreado em declaração do Secretário de Finanças que o aumento da quantidade de cargos não geraria acréscimos financeiros.

Soam como uma pá de cal as exonerações realizadas após o pleito eleitoral, traduzindo verdadeira arquitetura política-eleitoreira, voltada unicamente a angariar prestígio político junto a um público seletivo e formador de opinião, que lhe foi útil apenas durante o processo eleitoral e descartado após o resultado apurado nas urnas.

Toda essa narrativa fática-temporal reforça e esclarece o contexto em que se deram as contratações/nomeações de agentes públicos no ano eleitoral, em manifesto desvio de finalidade (aspecto qualitativo). Ademais, importa lembrar que, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que as nomeações/contratações tenham ocorrido em período anterior ao início da vedação legal previsto no art. 73, V, da Lei 9.504/97, o aumento considerável no quadro de agentes públicos sem qualquer justificativa sólida não obsta a configuração do abuso do poder político. Precedentes: Precedentes: (Recurso Especial Eleitoral nº 1522-10, Rel. Min. Henrique Neves, DJe 04/12/2015), (Recurso Especial Eleitoral nº 27014, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/08/2016).

A título de exemplo, o provimento de GESIELY ALVES FERNANDES JULIAO LAYBER para o cargo de assessor de gabinete III, ocorrida em 09/09/2020 (ID 6628095), deu-se, curiosamente, um dia após o recorrente THIAGO PEÇANHA LOPES ter comparecido em sua residência (ID 6628195), sendo que, anteriormente, a eleitora manifestou em sua rede social que ainda não havia definido seu voto para prefeito do município de Itapemirim/ES (ID 6628145), evidenciando que a nomeação fora realizada com o fito de angariar apoio político.

Desde então, a mencionada servidora passou a realizar várias postagens em favor da candidatura do prefeito em exercício, THIAGO PEÇANHA LOPES (ID 6628245).

Derradeiramente, conclui-se que a regularização proposta pelo prefeito interino, THIAGO PEÇANHA LOPES, se furtou à prevalência do concurso público, bem como à aplicação de eventual política tendente a organizar a estrutura administrativa do município de Itapemirim/ES de forma eficiente, econômica e impessoal.

Da mesma forma, restou cabalmente demonstrada a utilização indevida da estrutura administrativa do município de Itapemirim/ES, inflando-se a máquina pública em busca de apoio político, mediante a nomeação exacerbada de servidores para cargos de provimento em comissão, sem que houvesse substrato legal para tanto e destituída, ainda, de qualquer argumento hábil a revelar o consentâneo aproveitamento de tais agentes públicos em prol da coletividade, circunstância que configura o abuso de poder político.

Nessa linha, cito recente julgado do TSE:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AIJE. PROCEDÊNCIA. PREFEITO. CANDIDATO NÃO REELEITO. **ABUSO**



DO PODER POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS EM ANO ELEITORAL. NÚMERO ELEVADO. FINALIDADE ELEITORAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA Nº 30/TSE. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.1. In casu, a Corte de origem, soberana na análise do contexto fático-probatório, concluiu que o ora agravante, então candidato à reeleição ao cargo de prefeito nas Eleições 2016, praticou abuso do poder político ao realizar contratações temporárias, por excepcional interesse público, de forma intensificada e exagerada no decorrer do ano eleitoral de 2016, sem que houvesse justificativa válida para tanto.2. [...].3. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, "**configura abuso de poder político a hipótese de contratações temporárias de servidores públicos realizadas no curso do ano eleitoral, sem enquadramento na excepcionalidade prevista no art. 37, IX, da CF/88 e com viés eleitoreiro**" (AgR-REspe nº 389-73/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12.8.2019). [...].5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 43855, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 47, Data 16/03/2021)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL COM FUNDAMENTO EM ABUSO DE PODER POLÍTICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE 572 SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO EM ANO ELEITORAL.

1. Decisão do TRE que reformou a sentença para, **reconhecendo a existência de abuso, declarar a inelegibilidade, pelo prazo de oito anos, do prefeito e do vice-prefeito eleitos e determinar a cassação dos seus mandatos, bem como a posse dos segundos colocados após a publicação do acórdão.** 2. Ausência de omissão ou contradição no acórdão recorrido. Conclusão de que a conduta é grave a ensejar as penas de inelegibilidade e de cassação dos mandatos. Necessidade de reexame de prova. Aplicação da Súmula nº 279/STF. 3. Inexistência de violação ao art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, pois a caracterização do abuso de poder não está vinculada à ocorrência das contratações no período vedado. (AgR-AC nº 72-90/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.8.2016 – grifei)

Logo, salta aos olhos que a atitude do recorrente não se tratou de pura gestão administrativa, visando a execução das atividades administrativas municipais, mas se mostra como uma verdadeira mola propulsora em sua caminhada às urnas. Quanto ao período em que foram feitas, merece destaque o seguinte julgado da Corte Superior:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. **ABUSO DE PODER E CONDUTA VEDADA.** PROCEDÊNCIA PARCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE CHEQUES PELA PREFEITURA PARA TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO (TFD). **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS.**

Recurso especial dos candidatos majoritários eleitos

1. [...]



4. O TFD (Tratamento Fora do Domicílio), auxílio prestado pela prefeitura, com base na regulamentação expedida pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Estadual de Minas Gerais, não se enquadra na hipótese de programa social a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

5. O Tratamento Fora do Domicílio não caracteriza, em si, programa social, pois, na verdade, é modalidade de prestação de saúde que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

6. Impor ao administrador a necessidade de suspender esse tratamento durante o ano eleitoral, em vez de resguardar a igualdade de chances entre os candidatos, implicaria gravíssima ofensa à Constituição Federal e, principalmente, aos direitos fundamentais do cidadão na crítica área de assistência à saúde, já tão precária.

7. O não enquadramento do procedimento de Tratamento Fora do Domicílio como conduta vedada não impede que os fatos registrados no acórdão regional sejam examinados sob o ângulo do **abuso de poder, especialmente porque esse tipo de irregularidade pode ocorrer em relação a qualquer serviço prestado pelo estado quando a sua finalidade maior é desviada.**

8. No caso dos autos, o Tribunal Regional assentou que houve desvirtuamento quanto à entrega dos cheques alusivos ao Tratamento Fora do Domicílio (TFD) a elevado número de eleitores, com descumprimento de exigências relativa à ajuda de custo, o que ocorreu em pleno ano eleitoral (desde março de 2012). A prática, segundo o acórdão regional, teria ocasionado indevida influência no pleito, "haja vista sua natureza pecuniária e a quantidade de cheques emitidos" (fl. 897).

9. Para rever as conclusões do acórdão regional quanto ao liame entre a conduta ilícita e a finalidade eleitoral, seria necessário, neste ponto, reexaminar os fatos e as provas, o que encontra óbice nas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

10. A eventual existência de contratações nos anos anteriores não legitima ou permite que elas sejam também perpetradas irregularmente no ano que antecede às eleições. Em qualquer hipótese, cabe ao administrador público, em face da própria irregularidade administrativa averiguada, adotar as providências cabíveis para cessar a ocorrência.

11. Mesmo que as contratações tenham ocorrido antes do prazo de três meses que antecede o pleito, a que se refere o art. 73, V, da Lei das Eleições, tal alegação não exclui a possibilidade de exame da ilicitude para fins de configuração do abuso do poder político, especialmente porque se registrou que não havia prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, conforme consignado no acórdão recorrido.

12. Diante do quadro fático registrado no acórdão regional, que não pode ser alterado nesta instância, o abuso ficou configurado em razão da contratação, sem concurso público, de 248 servidores temporários (em município de 7.051 eleitores) no período de janeiro até o início de julho do ano da eleição, sem que houvesse justificativa válida para tanto. [...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 152210, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 230, Data 04/12/2015, Página 145)



b) Contratação excessiva de estagiários em ano eleitoral.

Revela-se ainda grave a política de contratação de estagiário perpetuada pela administração municipal de Itapemirim, notadamente no ano da eleição, comparando com o quantitativo dos anos anteriores. Informações extraídas nos Ofícios PGM nº 58/2020 da Subprocuradora Geral, Marina Feres Coelho Lara, id. 6638395, e PGM nº 63/2020, do Procurador-geral, Orlando Bergamini Júnior, id. 6638895, revelam o caráter eleitoreiro dessa conduta.

Após a instauração de inquérito civil público pela Promotoria de Justiça de Itapemirim, id. 6639695, restou sobejamente evidenciada a contratação de 946 estagiários ativos em 2020, enquanto em 2019 foram contratados apenas 379, o que equivale a um incremento de aproximadamente 250% no número de contratações de estagiários, que para um município pequeno revela-se abusivo e ofensivo aos preceitos constitucionais da moralidade e eficiência. Não apurei nos autos a partir das provas colacionadas qualquer argumento que justificasse o interesse público no aumento tão exponencial de mão de obra, que, pela sua natureza juvenil, talvez seja mais fácil de ser cooptada politicamente, haja vista a oportunidade inovadora e enriquecedora que os estágios profissionalizantes causam positivamente na vida profissionalizante dos jovens estudantes e suas respectivas famílias, muitas humildes e carentes de oportunidades.

Outrossim, incumbe relevar os depoimentos de estagiários (ID 6638895) que tiveram seus contratos abruptamente rescindidos pela Administração, prestados perante a Promotoria Eleitoral de Itapemirim/ES no bojo da notícia de fato de nº 2020.0018.5706-88, relativa a suposta captação ilícita de sufrágio, denotando a ocorrência de perseguição política em detrimento daqueles que direta ou indiretamente apoiaram o candidato de oposição. A depoente Jhenyph Tavares Moraes Pires afirma que foi desligada do estágio em setembro de 2020 sem qualquer justificativa apresentada pela prefeitura e que a motivação para o desligamento foi exclusivamente política, na medida em que sua mãe, Sra. Geiza Gomes Tavares Porto foi candidata ao cargo de vereadora em oposição ao grupo político do recorrente.

Destaco ainda a conversa de whatsapp entre a estagiária e a supervisora de estágio (id 6638545), que comprova a rescisão do contrato após ter sido admitida poucos meses antes.

A arquitetura desenhada pelo recorrente, voltada à contratação maciça de estagiários durante o período pré-eleitoral e eleitoral, se assemelha à contratação de servidores temporários para trabalhar em ano eleitoral sem a comprovação e demonstração do excepcional interesse público. O Tribunal Superior Eleitoral, por meio de reiterados julgados, consolidou o entendimento de que tal conduta é capaz de gerar gravidade suficiente para desvirtuar as eleições em prol de candidaturas à reeleição (Agravos Regimentais no Agravo de Instrumento nº 188-05.2012.6.05.0202-Classe 6 – Caravelas-Bahia, Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto).

Concluindo, as alegações da defesa não são aptas a modificar a motivação da sentença, razão pela qual o reconhecimento do abuso de poder político deve-se manter hígido. Repita-se: a nomeação em excesso de servidores comissionados para o cargo de assessor de gabinete II, III e IV e estagiários pela Prefeitura de Itapemirim se encontra comprovada de forma robusta e incontestável. A contratação desses agentes públicos também não foi refutada pela defesa, que teceu alegações no sentido da regularidade dessas contratações, presumindo-se, portanto, a contratação como verdadeira. Contudo, comprovam a conduta os seguintes documentos: (i) Relação de servidores comissionados no cargo de assessor de gabinete II, III e IV ativos na data do ajuizamento da AIJE de ID's 6627595, 6627645 e 6627695; (ii) Lei Complementar nº 250/2020 de ID 6627845, que aumentou excessivamente o número de servidores comissionados; (iii) Ofício PGM nº 58/2020 da Subprocuradora Geral, Sra. Marina Feres Coelho Lara de ID 6638395, que trata das contratações de estagiários nos anos de 2018 a 2020 (pág. 257-316 do doc); (v) Ofício PGM nº 63/2020 do Procurador Geral, Sr. Orlando Bergamini Junior de ID



6638895, que trata do quadro de servidores atual e das contratações nos anos de 2018 a 2020 (pág. 4-5 do doc); (v) Íntegra do projeto de Lei Complementar nº 02/2020 de id 6627795, que fora aprovada na LC nº 250/2020; entre outros.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos expostos alhures, entendo que restaram comprovadas as seguintes irregularidades: I) publicidade institucional em período vedado (art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97); II) distribuição gratuita de novilhas com prenhez de embrião (art. 73, § 10, da Lei 9.504/97); e III) abuso de poder político (art. 73, V, da Lei 9.504/97).

À vista disso, necessário se faz, então, aferir os reflexos das condutas perpetradas em relação à disputa eleitoral, bem como a eventual manutenção da reprimenda imposta aos agentes públicos envolvidos, a lume dos princípios da razoabilidade e de proporcionalidade.

Com efeito, no trimestre anterior ao pleito foram veiculadas, no sítio eletrônico e no Diário Oficial do município de Itapemirim/ES, 12 peças publicitárias notabilizando uma agenda positiva da administração que, malgrado não haver desbordado, a meu ver, o caráter informativo a que se destinam, não se incluem nas exceções permissivas admitidas pela legislação eleitoral.

Embora revestida de menor lesividade, a publicidade institucional em período vedado, cumulada com as demais condutas ilícitas verificadas, comprometeram de sobremaneira a moralidade e o equilíbrio do pleito.

O projeto de Melhoramento Genético Avançado (MGA), concebido sem prévia autorização legislativa e/ou orçamento específico, beneficiou, pelo menos até 03/07/2020, data em que ocorreu a entrega da quarta remessa de novilhas embrionadas, 149 produtores rurais do município de Itapemirim/ES, sendo que, em 03/11/2020, foram entregues mais 158 animais, segundo relatou o servidor público municipal Alysson Bezerra Santos em Juízo (ID 6637145 e ID 6637195).

De outro turno, **somente no exercício do pleito, foram nomeados/contratados 1.415 agentes públicos entre servidores não efetivos (469) e estagiários (946), que em termos percentuais representa 4,21% do eleitorado (33.532) de Itapemirim/ES.** Os elementos probatórios acostados aos autos evidenciam que tais nomeações/contratações teriam decorrido com o escopo de angariar apoio político em favor da candidatura dos recorridos THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CESAR SOARES SANTOS, inflando-se a máquina pública em pleno ano eleitoral.

Apesar do número de nomeações serem compatíveis com a dos anos predecessores, não fora claramente demonstrada a essencialidade dos serviços prestados pelos respectivos servidores a boa Administração Pública, tal como assevera os candidatos eleitos.

Ainda, não se pode olvidar do efeito multiplicador e influenciador das condutas vedadas, o vultoso incremento no quadro de pessoal da estrutura administrativa municipal, por exemplo, apresenta elevada gravidade nociva ao prélio eleitoral, tendo em vista a sua aptidão para sensibilizar não apenas os servidores nomeados, mas também os seus familiares, pessoas a quem recorreriam tencionando a manutenção do cargo para o qual foram designados.

A propósito, importa frisar que os recorridos sagraram-se vencedores da disputa por uma margem mínima de 1.541 votos (ID 6640295), número muito próximo ao total de agentes públicos nomeados/contratados no ano eleitoral.



Nesse diapasão, tem-se que as condutas apontadas repercutiram diretamente no processo de formação da vontade popular no resultado das eleições, com gravidade suficiente para ensejar a aplicação das sanções de multa e de cassação de diploma, de que cuidam os §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Importa destacar o seguinte entendimento da Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o "abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas" (AgR-RO 8044-83, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2018). 2. A confecção e distribuição de 100 panfletos de forma manual e caseira por distribuidora de água mineral e botijão de gás configuram conduta de proporções não significativas no contexto do município, levada a efeito por empresa de reduzido papel econômico na localidade, e não implicam o uso desproporcional de recursos patrimoniais, não caracterizando, portanto, a prática de abuso do poder econômico. 3. **Conforme a jurisprudência desta Corte e nos termos do art. 22, XVI, da LC 64/90, para que fique configurada a prática de abuso de poder, é necessária a comprovação da gravidade dos fatos, e não sua potencialidade para alterar o resultado da eleição, isto é, deve-se levar em conta o critério qualitativo - a aptidão da conduta para influenciar a vontade livre do eleitor e desequilibrar a disputa entre os candidatos -, e não o quantitativo, qual seja a eventual diferença de votos entre o candidato eleito para determinado cargo e os não eleitos.** 4. A cassação do registro ou diploma deve se basear em provas robustas, em elementos objetivamente demonstrados no decisum, o que não se vislumbra na espécie. Se há fundadas dúvidas acerca da gravidade da conduta, é recomendável dar prevalência à vontade popular exsurgente das urnas. Recurso especial provido. Ação cautelar julgada procedente.

(Recurso Especial Eleitoral nº 114, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 39, Data 25/02/2019, Página 28/29)

No caso, as condutas acima descritas violaram a lisura, a isonomia da disputa dos cargos eletivos e a normalidade do pleito eleitoral de 2020 em Itapemirim, uma vez que THIAGO PEÇANHA LOPES, na condição de prefeito municipal, utilizou-se da máquina pública para auferir ganhos eleitoreiros em evidente desigualdade com relação aos demais candidatos. A cassação do registro ou diploma deve se basear em provas robustas, em elementos objetivamente demonstrados, o que a meu ver foram comprovados nos autos.

Tal conclusão está em conformidade com diversos julgados dos Tribunais Regionais que sancionaram com a perda do mandato condutas menos graves quando comparadas a destes autos, confirmam-se:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO. CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS, ART. 73, IV E § 10, DA LEI Nº 9504/97. ABUSO DO PODER POLÍTICO. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. [...]. 2. As condutas vedadas a agentes públicos previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97 visam a coibir o uso da máquina pública em favor de candidaturas, de modo que seja preservada a igualdade de oportunidades entre os participantes do pleito eleitoral. 3. O inciso IV do art. 73 da mencionada lei veda o uso promocional, em favor de candidatura, partido ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social que sejam custeados ou



subvencionados pelo Poder Público, já o parágrafo 10 proscreve a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios no ano das eleições, excepcionando-se apenas os casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.4. As condutas vedadas a agentes públicos possuem natureza objetiva que se aperfeiçoam com a subsunção dos fatos à descrição legal, bastando que a máquina pública seja utilizada em favor de determinada candidatura para violar o bem jurídico tutelado pela norma, qual seja, a igualdade de oportunidades entre os candidatos. 5. No caso, ficou configurada a prática de conduta vedada a agentes públicos e de abuso do poder político consubstanciados na distribuição de bens e serviços, aproximadamente 1 (um) mês antes das eleições, para a realização de 50 (cinquenta) casamentos no município de Irupi/ES, com isenção de emolumentos, realizados em escola pública e com utilização de funcionários públicos. 6. A conduta ilícita revestiu-se de gravidade suficiente para configurar abuso do poder político e atrair a cassação de diploma, a declaração de inelegibilidade e a multa eleitoral, notadamente, a partir da análise da repercussão dos fatos, que alcançou quantidade significativa de eleitores, apta a comprometer a normalidade e a lisura do pleito.7. Agravo interno a que se nega provimento. (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 29411, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 25, Data 05/02/2020, Página 15-16)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ÍLICITA DE SUFRÁGIO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE MACADAME. PROGRAMA SOCIAL AUTORIZADO EM LEI. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO ANO ANTERIOR AO PLEITO. AUSÊNCIA. GRAVIDADE DEMONSTRADA. CONDUTA ABUSIVA CONFIGURADA. INTUITO DE OBTER O VOTO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. Histórico da demanda 1. Contra acórdão do TRE/SC pelo qual, por maioria, afastada a multa e a declaração de inelegibilidade, mantida a cassação dos seus mandatos por corrupção e abuso do poder político e econômico, ante a distribuição gratuita de macadame a diversos agricultores, mediante programa social, interpôs recurso especial Mario Fernando Reinke, e agravo de instrumento Armino Sésar Tassi, reeleitos, respectivamente, aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Massaranduba/SC, nas Eleições 2012. 2. Negado seguimento aos recursos ao fundamento de que: (i) demonstrada prática de conduta abusiva pelos agravantes; (ii) não comprovação do dissídio jurisprudencial; (iii) ausência de prequestionamento de temas arguidos; e (iv) impossibilidade de modificar as conclusões do acórdão recorrido quanto à corrupção eleitoral sem incorrer no vedado reexame do acervo probatório dos autos. [...] (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 3611, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 153, Data 02/08/2018, Página 275/276)

Sendo assim, voto no sentido de:

I) conhecer do recurso interposto pela **COLIGAÇÃO NOSSO POVO NOSSA MISSÃO. UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR (PP/PSB/AVANTE/DEM/PSD/PODE)** e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando-se a sentença para incluir e reconhecer a conduta prosrita tipificada no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, que trata da publicidade institucional em período vedado.

II) conhecer dos recursos interpostos por **THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CESAR SOARES, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA**



BRASILEIRA (PSDB) e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se as penas cominadas pelo magistrado de 1º grau, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, c/c o art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, para:

- a) cassar os registros das candidaturas de THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS e a respectiva cassação dos diplomas dos representados;
- b) declarar inelegível, reconhecendo a incidência do artigo 1º, I, “j”, da LC nº 64/90, apenas o recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, para cominar a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes ao pleito de 2020;
- c) deixar de declarar a inelegibilidade do Dr. NILTON CÉSAR SOARES SANTOS, uma vez que o mesmo não concorreu para a prática dos atos alusivos ao abuso de poder político;
- d) condenar, ainda, o Recorrente, THIAGO PEÇANHA LOPES, a pagar multa, fixada em 25 (vinte e cinco) mil UFIR's, na forma do artigo 73, § 4º, da Lei 9.504/97.
- e) declarar nulos os votos atribuídos aos Representados, como efeito reflexo da sentença de procedência em sede de AIJE, na forma preconizada pelos artigos 222 e 237, do Código Eleitoral.

Por fim, considerando que **THIAGO PEÇANHA LOPES** e **NILTON CESAR SOARES** foram eleitos com 51,74% dos votos válidos (segundo relatório obtido do sistema SISTOT da Justiça Eleitoral), determino o afastamento dos Representados dos cargos de Prefeito e Vice, bem como a realização de novas eleições no município de Itapemirim/ES, ressaltando apenas que o cumprimento da decisão deverá aguardar sua definitividade no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 224, §3º, do CE. A esse propósito, destaco o seguinte julgado:

**ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO.
INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL.**

1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.
2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.
3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.
4. **As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.**



5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral.

6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato.

FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.

1. As hipóteses do caput e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O caput se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.

2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.

3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:

3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, caput); e

3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

(Recurso Especial Eleitoral nº 13925, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016)

É como voto.



1. (ID's 6625495, 6625545, 6625595, 6625645, 6625695, 6625745, 6625795, 6625845, 6625895, 6625945, 6625995, 6626045, 6626095, 6626145, 6626195 e 6626245)

2.

<https://www.itapemirim.es.gov.br/detalhe-da-materia/info/o-municipio-de-itapemirim-realizou-nesta-quinta-fe>

3.

<https://www.itapemirim.es.gov.br/detalhe-da-materia/info/produtores-de-leite-de-itapemirim-recebem-52-novi>

4. ELEIÇÕES 2018 - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA - NÃO ACOLHIMENTO - MÉRITO - USO PROMOCIONAL, E SEM RESPALDO LEGISLATIVO, DE PROGRAMA SOCIAL EM ANO ELEITORAL - SUPOSTA INFRINGÊNCIA AO INCISO IV E § 10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/1997 - AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL - NORMA RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - ATIPICIDADE - IMPROCEDÊNCIA. A causa de pedir descrita nos autos versa tão somente acerca de supostas condutas vedadas, não descrevendo quaisquer das ilicitudes previstas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Preliminar de incompetência do Juiz Auxiliar rejeitada. A norma prevista no art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97 exige que o programa social deva estar autorizado em lei, não necessariamente numa lei única e exclusiva, na esteira de entendimento já manifestado no âmbito do TSE. Demais disso, a referida norma veda tão somente a criação de novo programa em ano eleitoral, e não a ampliação de programa social já existente, previamente previsto em lei e em execução orçamentária em exercício anterior. A vedação contida no art. 73, IV, da Lei das Eleições exige a distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, o que não demonstrado nos autos dada a onerosidade, ainda que diminuta, da contraprestação exigida dos beneficiários. Não cabe ao intérprete supor que o legislador, em norma proibitiva, disse menos do que queria. Por atipicidade das condutas ora imputadas em sede Representação por Conduta Vedada, não merece prosperar a pretensão autoral. Improcedência dos pedidos. (REPRESENTACAO n 060145120, ACÓRDÃO n 060145120 de 16/12/2019, Relator CORNELIO ALVES DE AZEVEDO NETO, Relator(a) designado(a) CORNELIO ALVES DE AZEVEDO NETO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/12/2019, Página 2/3)

5. <https://www.tre-es.jus.br/eleitor/estatisticas/eleitorado-atual>

6. § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Vide ADIN Nº 5.525)

*

VOTOS

O Sr. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-

Senhor Presidente: Parabenizo o eminente Relator e o acompanhamento integralmente pelo brilhante e profundo voto, que demonstra que S.Exa. realmente se debruçou na análise das provas produzidas até chegar ao seu veredicto final.



Lamento que o Município de Itapemirim se veja novamente numa situação de afastamento do seu Prefeito e de cassação do seu diploma, bem como de novas eleições devido a práticas que já vêm sendo investigadas e que geram consequências ao Município. O Sr. Thiago Peçanha Lopes, quando era Vice-Prefeito, não teve o cuidado de se precaver para que estes fatos desagradáveis não voltassem a acontecer.

A prova é tão robusta e tão evidente que eu não tenho dúvidas em subscrever o brilhante voto do eminente Relator, e o faço nas minhas razões de decidir.

É como me manifesto, Senhor Presidente.

*

A Sra. JUÍZA DE DIREITO HELOISA CARIELLO:-

Senhor Presidente: Eu também parablenizo o ilustre Relator pelo circunstanciado e muito bem fundamentado voto.

De igual forma, subscrevendo as ponderações pertinentes feitas pelo Desembargador Carlos Simões Fonseca e também lamentando toda a situação que envolve o Município em questão, eu acompanho o voto do eminente Relator.

*

O Sr. JUIZ DE DIREITO UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO:-

Senhor Presidente: Inicialmente, quero cumprimentar os ilustres advogados pelas sustentações orais.

Tive acesso ao Parecer da douta Procuradoria, bem como ao voto do eminente Relator, que esmiuçou de maneira bastante fundamentada e muito pormenorizada todos os fatos elencados e as controvérsias discutidas nos autos, bem como analisou também, ao meu ver, de forma isolada e igualmente bem fundamentada, todas as condutas imputadas aos agentes. S.Exa. trouxe ainda diversos precedentes do TSE que encontram correspondência exata e adequação perfeita aos fatos narrados nos autos.

Deste modo, cumprimentando o eminente Relator pelo minudente voto, eu acompanho integralmente a sua conclusão.

*

O Sr. JUIZ FEDERAL FERNANDO CÉSAR BAPTISTA DE MATTOS:-

Senhor Presidente: Da mesma forma, cumprimento os senhores advogados e também o eminente Relator por mais um de seus votos extremamente bem fundamentados.



No entanto, há algumas considerações que eu gostaria de fazer.

A primeira é quanto a uma divergência que S.Exa. sempre coloca, mas que na conclusão não trouxe consequência, quanto à desnecessidade de lei específica para caracterizar o programa. Com todas as vênias, esta questão foi acolhida à unanimidade pelo Tribunal quando do julgamento de Conceição da Barra. S.Exa., nos Embargos de Declaração, trouxe esta pontuação, que eu respeito, mas tenho uma divergência central, porque me parece que o programa, para ser legítimo, precisa de uma lei específica. Não basta se fundar no programa, por exemplo, na lei federal de assistência social. Então, esta é uma divergência de fundamentação.

O segundo ponto que eu gostaria de colocar é que para mim é pouco relevante o fato de o programa, neste caso, ter se iniciado antes ou depois do ano eleitoral, por uma razão muito simples: Não me parece razoável, no regime da Constituição de 1988, que nós admitamos que um Prefeito faça a distribuição de bois para os produtores rurais do Município indistintamente. Parece-me que, neste caso, na Lei nº 2.774 não há nenhum fundamento que faça a distinção entre quem vai ou não receber os bois. Os advogados podem me corrigir.

Ou seja, todos os produtores rurais foram contemplados. Como podemos admitir ainda, esta quantidade de bois foi distribuída no ano da eleição de 2020. Esta lei, com todo o respeito, é inconstitucional. Este é um ponto que deve ser considerado. Ainda que o programa tivesse se iniciado no ano anterior, não me parece que isto seja razoável.

Quem se utilizou do programa colocou a questão de que os precedentes do TSE são relacionados à contratação temporária. Podemos dizer que o artigo nº 37, 9, fala de contratação temporária. No entanto, no caso dos autos, não é bem assim, pois se se trata de estagiário, de cargo de direção, chefia e assessoramento, com todas as vênias, o programa foi utilizado com desvio de finalidade.

Pode existir cargo de direção, chefia e assessoramento, mas, como bem salientou o Relator, o objetivo não foi atender o fim público a que a lei se destina. As indicações dos opositores que foram exonerados, que declararam voto contra e que foram nomeados, e mais, havia um termo de ajustamento de conduta do Tribunal de Contas do Estado que só foi cumprido um ano depois, após o resultado da eleição.

Parece-me nítida a violação do artigo nº 37, tanto quando falamos de moralidade, como quando se fala de impessoalidade. Então, mais uma vez, com essas pequenas considerações, eu acompanho o voto do eminente Relator na sua inteireza, apenas com a ressalva de fundamentação.

*

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Senhor Presidente: Gostaria de parabenizar o Dr. Fernando Cesar Baptista de Mattos, pois é muito importante fixarmos nossos entendimentos.

S.Exa. está absolutamente correto, pois, naquele julgamento de Conceição da Barra, eu fixei uma tese que a Corte não acolheu, mas acho muito importante que isto fique consignado no debate. Realmente, eu fiz esta distinção no voto, deixei claro, e prevaleceu o entendimento do Dr. Fernando Cesar Baptista de Mattos.

*



O Sr. JUIZ FEDERAL FERNANDO CÉSAR BAPTISTA DE MATTOS:-

Senhor Presidente, egrégia Corte: Não é por isso. Eu concordo inteiramente com S.Exa. o Dr. Rodrigo Marques de Abreu Júdice, que, inclusive, em seu voto, fez questão de dizer que, apesar do seu entendimento, mesmo neste caso, aquilo não seria aplicado porque não tinha lei. A única coisa que acho é que esta lei deveria ser declarada inconstitucional, porque é um programa assistencial, é uma norma programática que não estabelece nenhum tipo de parâmetro para a distribuição destes bens. Foi apenas por isto, e mais uma vez eu parabenizo S. Exa.

*

O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI:-

Senhor Presidente: Inicialmente, faço questão de parabenizar os cultos advogados. Confesso que aprendo aqui todo dia com S.Exas., advogados brilhantes que sustentaram da tribuna, cada um privilegiando uma sensibilidade diferente. A Dra Larissa Meleip, muito aguerrida; o Dr. Hélio Maldonado, sempre impondo, absolutamente, de forma precisa, suas questões; o Dr. Ludgero Liberato, sempre nos brindando pela técnica irretocável. Mais uma vez, faço questão de registrar o meu apreço por suas excelências e o quanto aprendo sempre.

Também faço questão de parabenizar o Dr. Rodrigo Marques de Abreu Júdice. É precoce para mim, que cheguei a este Tribunal em novembro do ano passado, pouco tempo tive para aprender e aprendo muito. Hoje, mais uma vez, parabenizo S.Exa. pelo judicioso voto, o qual fiz questão de ler antes de iniciar a sessão. Digo com muita tranquilidade da forma como o Desembargador Carlos Simões registrou o seu voto, bem como os demais que me antecederam. Com muita felicidade, subscrevo, integralmente, os votos de S.Exas.

Eu me considero um operador do Direito novo, e o mais novo desta Corte. Eu achava que já havia visto de tudo. Para quem não sabe, antes de advogar, fui assessor da Procuradora Geral de Justiça por muitos anos. Com muita honra, assessoriei o Ministério Público Estadual, e já tinha visto muita coisa, mas hoje, fico sem palavras para dizer o quão difícil é ouvir o relato de certas condutas, em pleno 2021.

Eu também faço questão de parabenizar a Procuradoria Regional Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral em primeira instância. Li o parecer de S.Exas, que, de forma sempre técnica e precisa, colocaram suas ponderações.

Desta forma, acompanho o voto do eminente Relator.

É o meu posicionamento.

*

O Sr. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR (PRESIDENTE):-

Egrégia Corte: Eu também acompanho o voto do eminente Relator.



*

DECISÃO: À unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA COLIGAÇÃO NOSSO POVO NOSSA MISSÃO. UNIDOS POR UM ITAPEMIRIM MELHOR, reformando-se a sentença para incluir e reconhecer a conduta proscria tipificada no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, que trata da publicidade institucional em período vedado. Ainda à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos por THIAGO PEÇANHA LOPES, NILTON CESAR SOARES, PARTIDO REPUBLICANOS e PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB), mantendo-se as penas cominadas pelo magistrado de 1º grau, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, c/c o art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, determinando o afastamento dos Representados THIAGO PEÇANHA LOPES e NILTON CÉSAR SOARES SANTOS dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, bem como a realização de novas eleições no município de Itapemirim/ES, ressaltando apenas que o cumprimento da decisão deverá aguardar sua definitividade no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 224, §3º, do Código Eleitoral, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior.

Presentes o Desembargador Carlos Simões Fonseca e os Juízes Rodrigo Marques de Abreu Júdice, Heloisa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo, Fernando César Baptista de Mattos e Renan Sales Vanderlei.

Presente também o Dr. André Carlos de Amorim Pimentel Filho, Procurador Regional Eleitoral.

Fizeram uso da palavra, em sustentação oral, os Srs. Advogados Dra. Larissa Faria Meleip, Dr. Hélio Deivid Amorim Maldonado, Dr. Ludgero Ferreira Liberato dos Santos e Dr. Nilton César Rangel Martins Junior.

cds/dsl

