



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ ELEITORAL RELATOR,
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL - TRE/RS**

Recurso Eleitoral n.º 458-55.2012.6.21.0017

Procedência: Fortaleza dos Valos (17ª Zona Eleitoral – Cruz Alta)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – CARGO – PREFEITO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – ABUSO – DE PODER DE ECONÔMICO – DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE – PREFEITO CASSADO EM 1º GRAU - INELEGIBILIDADE

Recorrentes: COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR (PTD – PT – PSDB – PMDB)
ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO (Prefeito de Fortaleza dos Valos)
FLÁVIO BERGMEIER ELICKER (Vice-Prefeito de Fortaleza dos Valos)

Recorridos: OS MESMOS

Relator(a): DR. EDUARDO KOTHE WERLANG

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER. ART. 73, IV E § 10, DA LEI N.º 9.504/97 E ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONFIGURAÇÃO. CASSAÇÃO DO REGISTRO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CONFIGURADA. 1. Comprovada a prestação de serviços gratuitos pela municipalidade sem que se trate de exceção autorizada em lei, resta configurada a conduta vedada. Gravidade das circunstâncias. **2.** Caracterizam abuso do poder político e econômico os atos praticados com o intuito de desequilibrar o pleito eleitoral, notadamente, na espécie, a execução de programa habitacional às vésperas da eleição, com a construção de mais de 250 casas e divulgação no município de pouco menos de 4.000 eleitores, vinculando o benefício à gestão dos candidatos. **3.** Considerando que não ocorreu a oferta de serviços municipais com a finalidade de obter o voto de eleitor(es) específico(s), não restou configurada a conduta prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. ***Parecer pelo provimento do recurso da representante e desprovimento do recurso dos representados.***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recursos eleitorais interpostos pela COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR (PDT – PT – PSDB - PMDB), bem como por ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER contra sentença (fls. 653/642) proferida pelo Juiz Eleitoral da 17ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a representação ajuizada pela primeira para o fim de cassar o registro dos candidatos representados e condená-los ao pagamento de multa nos valores respectivos de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, em razão da prática de captação ilícita de sufrágio e conduta vedada.

Em suas razões recursais (fls. 674/693), a COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR sustenta que também está configurado o abuso de poder econômico, político e de autoridade.

Irresignados (fls. 694/721), ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER sustentam que o convênio para operação do programa de subsídio à habitação de interesse social foi realizado dentro das prescrições legais, autorizado em lei e em execução desde 2009, sem que o Município tenha despendido recurso financeiro. Alegam também ausência de potencialidade lesiva.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 725/778 e 779/794), subiram os autos a essa Egrégia Corte e, a seguir, vieram à Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 798).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, são tempestivas as irresignações dos recorrentes.

A sentença foi publicada em 20/11/2012 (fl. 673), a COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR interpôs o recurso no dia 22/11/2012 (fl. 674) e os recorrentes ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER interpuseram recurso no dia 23/11/2012 (fl. 694); ou seja, no prazo de 3



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

dias, seja o previsto no § 4º do artigo 41-A da Lei das Eleições¹, seja o do art. 73, § 13, da Lei n.º 9.504/97², consideradas as capitulações definidas na sentença.

No **mérito**, merece acolhida apenas o recurso da coligação representante.

A COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR ajuizou representação contra os candidatos à reeleição no pleito majoritário de Fortaleza dos Valos, ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER, requerendo a cassação do registro de suas candidaturas e declaração de inelegibilidade. Narra que, no dia 03 de julho do corrente, o representado ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO, na condição de Prefeito de Fortaleza dos Valos, sancionou a Lei Municipal nº 1468, autorizando o poder executivo municipal a firmar convênio de operação do programa de subsídio à habitação de interesse social. Em sua justificativa à Câmara de Vereadores quando da apresentação do projeto de lei, havia frisado que o município não entraria com qualquer contrapartida, tendo em vista justamente o ano eleitoral. Porém, no termo de acordo firmado com instituição de crédito habilitada a operar o programa, o Município teria assumido integral responsabilidade pela produção das unidades habitacionais.

A representação veio instruída com uma série de documentos, dentre eles a Lei Municipal nº 1468 e a minuta do Termo de Acordo e compromisso firmado entre o Município e a instituição de crédito Economia Crédito Imobiliário S/A – Economisa (fls. 29/73). Em cumprimento à decisão liminar das fls. 75/76, foram apreendidos arquivos virtuais referentes às tratativas entre os representados e a empresa contratada para a construção das casas (fls. 84/157), bem como os dados dos beneficiários do programa habitacional, depositados em caixas à disposição do Juízo.

Inquiridas judicialmente (fls. 386/387), as testemunhas Maria Melida Dietze de Souza, Helio Dietrich, Rosane Scapin e Adão Lopes Schafer, beneficiários do referido sistema habitacional, narram as circunstâncias da negociação e construção das casas, das quais se extrai a confirmação de que a

¹“§ 4º. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.”

² § 13. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

prefeitura intermediou a assinatura dos contratos realizados entre a construtora e os beneficiários e entregou material de construção a estes, tudo durante o período eleitoral. Na mesma linha é o depoimento da beneficiária Maria Soares da Silva, inclusive narrando que, no final de julho, fez seu cadastro na prefeitura pleiteando a reforma de sua residência e no mesmo dia ele foi aprovado, com a respectiva assinatura de contrato.

O beneficiário Clarindo Bellé, arrolado como testemunha pelos representados, quando questionado pelo procurador da coligação representante admitiu que participou de um comício de ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER e subiu no palanque para “*explicar para o povo que não era bem conforme o boato que estava correndo, que as casa não saiu e se vinha tavam dizendo que não vinha piso, não vinha o forro, faltava muita coisa*” e dizer que recebeu sua casa completa.

Já a testemunha de defesa Nayá Souza Fleck, proprietária da empresa contratada pela prefeitura para construir as casas, prestou um longo depoimento discorrendo sobre diversos pontos referentes ao projeto habitacional em exame. Narrou que o município de Fortaleza dos Valos não foi selecionado em 2012 para participar do programa federal “Minha Casa Minha Vida”, então foi contatado pela construtora SouFleck a fim de aproveitar cotas de PSH que a Economisa havia obtido em 2009 e estava remanejando do estado do Amazonas, no intuito de não devolver a verba ao governo federal.

O ilustre Promotor de Justiça Eleitoral entendeu que os documentos juntados aos autos e os depoimentos testemunhais comprovam tanto a ocorrência de captação ilícita de sufrágio, como também a incidência do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ao demonstrarem que ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER, na condição de gestores do Município de Fortaleza dos Valos, vincularam sua imagem ao benefício concedido aos grupos familiares de menor poder aquisitivo, procurando angariar votos, *verbis*:

“Compulsando os autos, verifica-se que os representados implementaram no ano de 2009 projeto social visando a instituição do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social PSH.

Na oportunidade, o convênio firmado com a instituição de crédito, Economisa, assegurou 53 (cinquenta e três) cotas habitacionais do PSH



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ao Município de Fortaleza dos Valos (fls. 187/196). Para a execução do projeto foi contratado o interveniente construtor, Construtora e Incorporadora Projetocidades Ltda ME (fl. 201).

Com a finalidade de angariar recursos financeiros para a construção das unidades habitacionais, os representados firmaram convênio com a Secretaria de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano - SEHADUR - do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 202/208). No acordo ficou estabelecido que caberia ao Município o implemento de R\$ 219.950,00 (somatório da contrapartida devida pelos 53 beneficiários no convênio reduzido pelo Município com a Economisa - contrapartida fixada em R\$ 4.150,00 por beneficiário (fl. 191)) cumprindo ao Estado o aporte de R\$ 159.00,00 (fl. 204).

Entretanto, mesmo com o suporte financeiro do Estado e com os recursos municipais revertidos, o projeto não foi concluído no tempo intentado, sendo requerida em 16 de dezembro de 2010 a prorrogação do prazo para execução das 53 unidades habitacionais do PSH junto à Economisa (118.184/185).

O programa habitacional só foi finalizado em 16 de junho de 2011 (fl. 585), isto é, vinte e seis meses após a assinatura do convênio pelo Município (fl. 196), ultrapassando-se em dois meses o apazado pela cláusula décima quarta do convênio (fl.195).

No atual ano, especificamente no dia 03 de julho (fl. 281), o Município de Fortaleza dos Valos, por intermédio dos representados, na condição de gestores municipais, realizou convênio de operação do programa de subsídio à habitação de interesse social (PSH) junto à instituição creditícia Economisa, para a construção de 280 (duzentos e oitenta) unidades habitacionais (fl. 275), de modo semelhante ao que ocorrera em 2009.

A autorizar a avença fora aprovada, no mesmo 03 de julho de 2012, a Lei Municipal n.º 1.468/12, pela Câmara Municipal de Vereadores. Para o fornecimento de materiais e a construção das moradias o Município contratou a empresa SouFleck - Souza e Fleck Construções e Transportes Ltda (fls. 289/290), frise-se, também em 03 de julho de 2012.

Tratando-se o presente de ano em que se manifesta a soberania popular, mediante o sufrágio dos cidadãos, para a eleição dos representantes do povo no Executivo e Legislativo municipal, determinadas limitações aos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

agentes públicos ascendem à tona na legislação eleitoral para garantir a regularidade do processo eletivo.

Entendendo ter havido a violação de algumas limitações - art. 73, I, II, IV e §§ 7º e 10º, e art. 41-A, da Lei n.º 9.504/97 pela implementação do indigitado programa social de habitação contratado pelos representados em 03 de julho de 2012, ou seja, três meses e quatro dias antes da realização do pleito municipal para o qual se candidataram à reeleição, a representante requer a cassação do registro das candidaturas ou dos mandatos dos representados.

Assiste razão à representante.

O projeto de lei para implementação da operação do PSH, para o presente ano, foi lançado à aprovação da Câmara Municipal com declarado imediatismo (fls. 266/27), desprovido de qualquer justificativa de emergencialidade social, tendo sido o convênio contratado no mesmo dia (03 de julho de 2012). Mesma celeridade verificada na contratação com a Construtora Soufleck para execução do projeto, consoante já relatado. Ademais, pelo convênio ficaram ajustadas 280 (duzentos e oitenta) cotas do PSH ao Município de Fortaleza dos Valos (fl. 275), sendo a contrapartida devida pelo Município à Economisa na ordem de R\$ 1.000,00 por beneficiário (fl. 277).

Considerando que o Município quando do convênio de 2009 demorou 26 (vinte e seis) meses para a construção completa das 53 (cinquenta e três) unidades habitacionais, contratar outras 280 (duzentas e oitenta) cotas habitacionais, isto é, 227 (duzentas e vinte e sete) unidades a mais, um aumento de 428% a construir, levaria quanto tempo para a conclusão completa da obra? Se levadas em conta as mesmas condições de operação de 2009 com igual força de trabalho, 137 (cento e trinta e sete) meses para a conclusão cabal do convênio.

Ocorre que o presente convênio sequer apresenta as mesmas condições, principalmente no aspecto financeiro.

Diga-se: o convênio das 53 (cinquenta e três) cotas de 2009 contou com aporte financeiro do Município no valor de R\$ 219.950,00 (duzentos e dezenove mil novecentos e cinquenta reais) correspondente à soma da contrapartida devida individualmente por cada beneficiário (à época de R\$ 4.150,00) e da Secretaria de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano do Estado no valor de R\$ 159.000,00 (cento e cinquenta e nove mil reais).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No convênio travado às vésperas do pleito, não contando com recursos do Estado e sem o aporte financeiro municipal, apenas havendo o auxílio em serviços por parte do Município, conforme aduziram os representados (fl. 589) e como consta do art. 4º da Lei Municipal n.º 1.468/12 (fls. 265 e 269), não há sequer como se prever quando ultimaria acabado o projeto.

Com efeito, não há como se inferir senão pela finalidade eleitoreira dos representados na implementação do projeto habitacional de 03 de julho de 2012. Ao contratarem a construção de 280 (duzentas e oitenta) unidades habitacionais, os representados tinham plena ciência, notadamente pela experiência vivenciada no mandato, que o número de cotas contratadas seria fisicamente inexecutável, ao menos num prazo razoável de tempo.

Disso se infere que o intento da ampliação desmesurada de cotas, leia-se unidades habitacionais a construir, pelos representados, visou apenas ao angariamento do maior número de eleitores.

Tendo sido disponibilizados serviços do Município à execução do programa habitacional voltado aos beneficiários, eleitores, na medida em que se presume que a pessoa civilmente capaz de contratar o PSH esteja também legalmente obrigada ao exercício do voto, ressalvados os casos em que a lei o faculta ou dispensa, certa é a incidência do art. 41A, da Lei n.º 9.504/97: (...)

A contrapartida em serviços, sem se considerar no caso a sobremaneira provável contrapartida pecuniária do Município no convênio (fl. 277), constitui por si só o oferecimento de vantagem pessoal vedado pela norma. (...).

Outrossim, não é de se desconsiderar que pela veiculação da propaganda impressa - panfleto da fl. 70-, em que consta "252 cotas de moradias" como realização e conquista dos representados, se tenha infringido o art. 73, IV, da Lei n.º 9.504/97.

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inclusive, causa estranheza o fato de ter sido veiculado no impresso dos representados "252 cotas de moradias", pois se trata do número reportado pela representante na inicial, com fulcro na minuta do convênio acostada às fls. 33/40, a qual foi severamente questionada pelos representados em sede de contestação.

Ao cabo, note-se, ainda, que para o exercício de 2012 não constou nas metas e prioridades da Administração Pública Municipal, em anexo à Lei de Diretrizes Orçamentárias, a "construção de casas populares através de verbas orçamentárias e convênios habitacionais" como constou para os exercícios de 2011 e 2010 (fls. 420 e 426).

Fez-se apenas constar a "manutenção das atividades da Secretaria de Assistência Social e Habitação", de forma genérica. Ao menos foi o que provaram os representados." (fls. 644/651)

Condutas Vedadas

Com efeito, dos elementos aportados à Aije extrai-se a convicção de ter ocorrido a alegada prática de conduta vedada, no caso as modalidades capituladas no art. 73, inc. IV e § 10, da Lei nº 9.504/97.

A mera leitura do dispositivo invocado, cotejada com as considerações sobre os fatos e sua prova produzida nos autos, na linha de entendimento acima esboçada, é suficiente a afastar as alegações do recurso dos representados, *verbis*:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público. (...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A sentença bem salientou que a distribuição gratuita de serviços e benefícios pela municipalidade de Fortaleza dos Valos referente ao programa habitacional PSH, que é um programa social que não se encontrava em execução orçamentária no ano anterior, a par de não se fazerem presentes as hipóteses autorizadoras de calamidade pública ou estado de emergência, veio efetivamente a configurar a prática da conduta vedada em apreço.

Tanto assim que a assinatura do convênio para operacionalizar o referido programa de subsídio à habitação de interesse social (PSH), pactuado junto à instituição de crédito Economisa, somente foi celebrada no dia 03 de julho do corrente ano de 2012, o que é prova estreme de dúvida de não se configurar o pretendido programa social com execução orçamentária em andamento.

Não merece ser prestigiada a alegação de cuidar-se de mera continuidade de programa anterior, relativo ao ano de 2009, pois se trata de programa de natureza diversa, especialmente no que pertine às condições de participação do município, que aportou contribuição financeira direta no programa de 2009 e, no atual, de 2012, apenas contribuiu com prestação gratuita de serviços, na forma da Lei n.º 1.469/12, art. 4º, *verbis*:

“Art. 4º. O Município participará apenas mediante serviços, que serão disponibilizados no processo de produção.”

Além disso, tampouco havia autorização legislativa anterior, pois na mesma data, ou seja, 03/07/2012, foi aprovada pela Câmara de Vereadores a referida Lei Municipal n.º 1.468/12, autorizadora do convênio anteriormente referido, em cujo âmbito encontra-se prevista a construção de 280 (duzentos e oitenta) unidades habitacionais (fl. 275).

Quanto à efetiva distribuição gratuita de benefícios, colhe-se da sentença recorrida, *in litteris*:

“Mas a prova dos autos demonstra que ocorreu de forma efetiva distribuição gratuita de serviços pela municipalidade referentes à implementação do programa habitacional no município de Fortaleza dos Valos no presente ano, o que possui natureza de prestação de benefício de forma gratuita.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

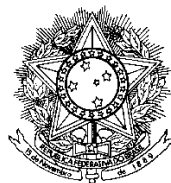
Esta informação se encontra especialmente no depoimento do engenheiro Diogenes Rupert Librelotto, que informa sobre a prestação pela municipalidade de serviços (benefícios) gratuitos na elaboração de plantas, terraplenagem e depósito de materiais de construção, serviços estes que foram prestados depois da aprovação da Lei Municipal n.º 1468 de julho de 2012, portanto em ano eleitoral, ao contrário do que estabelece o art. 73, § 10, da Lei n.º 9.504/97.” (fl. 662)

De outro vértice, a sentença igualmente acolheu as ponderações do *Parquet* eleitoral à origem, no sentido de reconhecer afronta também ao inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, no que andou bem, na medida em que restou comprovada a veiculação de propaganda eleitoral dos representados (panfleto de fl. 70 dos autos) em que se percebe o uso promocional em favor de candidato da distribuição gratuita de serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público, no caso a referência a “252 cotas de moradias”, que vem a ser exatamente aquelas decorrentes da celebração do convênio para operacionalização do programa PSH.

Ainda, no que concerne à alegação defensiva de que a conduta em tela não teria potencialidade de desequilibrar a disputa eleitoral, importa referir que o resultado do pleito é indiferente à incidência da norma, pois o que importa é que as condutas sejam “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos, revelando-se anti-isonômicas: reitere-se que o legislador presume que as condutas previstas no art. 73 da Lei n.º 9.504/97 desigualam os candidatos.

A propósito, vale sublinhar a clássica lição de José Jairo Gomes: “*Tendo em vista que o bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia nas disputas, não se exige que as condutas proibidas ostentem potencialidade para lesar as eleições ou desequilibrar o pleito.*” (Direito Eleitoral, p. 526). Lição de há muito já consagrada pelo Eg. TSE: “...a só prática da conduta vedada estabelece a presunção objetiva de desigualdade.” (TSE, Ag. n. 4.246/MS – DJ 16/09/2005)

Cabe salientar, neste ponto, que toda e qualquer violação às vedações contidas no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei das Eleições, uma vez devidamente caracterizada, é sobremaneira gravosa, exatamente por conta da aludida



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

vinculação que se faz, por meio da prática da infração eleitoral, entre a prestação de um determinado serviço de natureza social, no caso, programa habitacional destinado a beneficiar a população de baixa renda, e uma específica candidatura, que é apresentada aos olhos do eleitor não apenas como responsável pela atual prestação daquele serviço, mas também, o que é mais grave, como garantidora da continuidade de sua prestação e, por isso, merecedora do voto.

A respeito das sanções aplicáveis, ilustrativo o precedente do Eg. TSE, *verbis*:

***“CONDUTA VEDADA. USO DE BENS E SERVIÇOS. MULTA. 1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”. Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato. 2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo. 3. Representação julgada procedente.”* (TSE, Representação nº 295986, Acórdão de 21/10/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 220, Data 17/11/2010, Página 15)**

Na hipótese vertente, ante a gravidade dos fatos, relativos à vinculação de serviço público da área habitacional à campanha de candidatos à reeleição majoritária no município, não se avista desproporção na aplicação da pena de cassação do registro ou diploma dos candidatos.

Pelo contrário, ante o desvalor da conduta intencionalmente voltada à quebra do princípio da isonomia no certame eleitoral, não se avista outra sanção



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

suficiente afora a aplicada, que resulta no próprio afastamento dos candidatos do pleito, justificado em razão da conduta vedada.

Assim, concluindo-se pela gravidade dos fatos, correta a aplicação pela sentença combatida da sanção de cassação do registro dos candidatos, no âmbito de um juízo valorativo orientado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

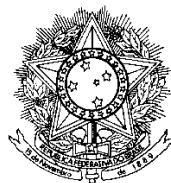
Abuso de poder econômico, político e de autoridade

De tal contexto, exsurge também a caracterização de ato de abuso de autoridade capaz de macular a lisura do pleito, ou, em linguagem constitucional, o abuso no exercício de cargo na administração pública direta violador da normalidade e legitimidade das eleições.

Desde logo, ressalte-se não haver óbice à cumulação de ações na espécie, como recentemente reconheceu a Corte no julgamento do RE 561-53.2012.6.21.0020, em acórdão relatado pela Des. Elaine Harzhein Macedo, de cujo voto pedimos vênias para transcrever o seguinte excerto: *“Não há óbice na cumulação das ações, da forma como proposta na inicial e adotada na sentença, em face da peculiaridade dos fatos, cuja ilicitude a ser apurada transcende a tipificação única e recai em instrumentos que podem ser manejados em conjunto, todos processados sob o rito da ação de investigação judicial, que oportuniza maior amplitude da defesa.”*

Importante anotar que a recente alteração trazida pela Lei Complementar n.º 135/2010, que acrescentou o inciso XVI ao art. 22 da Lei n.º 64/90, afastou a ideia de que o abuso de poder pressupõe inexoravelmente um nexo de causalidade direto entre a conduta praticada e o resultado da eleição, a potencialidade lesiva³.

³ Neste tocante, convém assinalar que a própria jurisprudência do Eg. TSE, ainda antes da edição da Lei Complementar n.º 135/2010, já havia se afastado da ideia de uma relação aritmética de causalidade entre a prática do ato de abuso e o resultado da eleição, não vinculando o exame da potencialidade ao resultado quantitativo das eleições, como se extrai do seguinte precedente: “AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ABUSO DE PODER ECONÔMICO ENTRELAÇADO COM ABUSO DE PODER POLÍTICO – AIME – POSSIBILIDADE – CORRUPÇÃO –



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Eis a redação do novel inciso:

“XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.” (grifou-se)

Assim, atualmente, a análise da potencialidade do ato quanto a sua influência direta no resultado do pleito cedeu relevância como elemento definidor do abuso, o qual, em consonância com o princípio da proporcionalidade, deve-se conformar a partir da própria gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato dito abusivo, tendo em vista o bem jurídico protegido na AIJE, qual seja, a normalidade e legitimidade da eleição.

A respeito da evolução legislativa em tela, leia-se o magistério de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves⁴

“Na prática, muitas vezes se reconhecia uma conduta vedada aos funcionários públicos, ou um abuso do poder econômico, de autoridade ou dos meios de comunicação social, mas, por falta de potencialidade lesiva, se deixava de aplicar a sanção aos responsáveis.

Perfilávamos, sempre, orientação diversa, já reconhecida pelo TSE – Agr. Reg. no Respe 27.897-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 8-10-2009: ‘A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes [...]’ - de que o importante não era a ‘potencialidade lesiva’, mas a gravidade do ato ilícito, de modo a permitir a dosimetria da sanção e evitar a desproporcionalidade. A cassação do registro, diploma ou mandato, a sanção mais rigorosa do Direito Eleitoral, só deveria ser praticada diante

POTENCIALIDADE – COMPROVAÇÃO – SÚMULAS NOS – (...) 6- *A jurisprudência desta c. Corte é no sentido de que o exame da potencialidade não se vincula ao resultado quantitativo das eleições (RCED nº 698/TO, de minha relatoria, DJe de 12.8.2009). De todo modo, o e. Tribunal a quo reconheceu existir elementos suficientes para a caracterização não só da captação ilícita de sufrágio, mas também do abuso de poder econômico, que influenciou a vontade popular, avaliando, implicitamente, a diferença de votos entre os candidatos.* 7- *Para chegar à conclusão diversa do v. acórdão regional, haveria a necessidade de reverter o conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento inviável neste recurso especial eleitoral em virtude das Súmulas nº 7/STJ e 279/STF.* 8- *Agravo regimental não provido.”* (TSE – AgRg-AI 11.708 (38986-05.2009.6.00.0000) – Rel. Min. Felix Fischer – DJe 15.04.2010 – p. 18)

⁴GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 214.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

de irregularidades graves. Outras irregularidades, quando reconhecidas, deveriam receber sanções menos fortes.

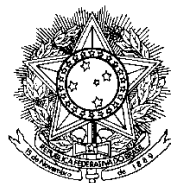
Temos que a inovação da Lei da Ficha Limpa deve ser adotada como parâmetro de interpretação não apenas das Investigações Judiciais Eleitorais, mais sim de todas as ações eleitorais, substituindo a indefinível 'potencialidade lesiva' pelo mais concreto e direto conceito de gravidade do ato ilícito."

A gravidade da conduta, por consequência, apta a engendrar comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito, demonstrando que as dimensões alcançadas pelas práticas abusivas são capazes de macular a lisura do pleito e malferir o princípio da isonomia (igualdade de chances) em desfavor dos demais candidatos, é característica indispensável à conformação do pretendido abuso.

O abuso de poder econômico, político ou de autoridade deve ser aferido, caso a caso, de acordo com a conduta de cada um dos investigados. E não há dúvida, ante as provas produzidas nos autos, quanto à efetiva prática de abuso de poder econômico e político atribuída aos recorrentes, em face da gravidade das circunstâncias.

No caso em apreço, restou demonstrado que o Município de Fortaleza dos Valos firmou Termo de Acordo e Compromisso com a Economia Crédito Imobiliário S/A – ECONOMISA, a fim de obter os benefícios do PSH, assumindo integral responsabilidade pela produção das unidades habitacionais objeto do acordo (fls. 274/281). A seguir, passou a assinar instrumentos particulares de parcelamento, como aquele juntado às fls. 284/287, em que o Município se compromete a dar quitação aos beneficiários, independentemente do pagamento devido por estes.

Desta forma, depreende-se que os representados utilizaram a triangulação com a empresa SOUFLECK a fim de dissimular o fato de estarem custeando parte do benefício habitacional, em circunstâncias que tornam nítido o intuito de promover campanha à reeleição. Conforme bem referido pela representante em suas razões recursais, as mensagens de fls. 124/125, 128 e 151/152 demonstram que o programa estava sendo executado à pressas, com a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

óbvia intenção de influir no resultado das eleições

É importante destacar, ainda, que a testemunha Nayá Souza Fleck, proprietária da construtora SOUFLECK, admitiu em juízo que o valor pago pelos beneficiários não seria suficiente para a construção das casas e que, mesmo assim, estava construindo as unidades, contando com o pedido de complementação de verba feito pelo Município à Secretaria de Estado da Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano (fl. 254). Na sequência, disse que, na hipótese de indeferimento daquele pleito, cobraria do próprio Município, não sendo de imaginar-se que a construtora se engajasse no compromisso de construção de mais de duzentos e cinquenta unidades habitacionais sem obter garantias do município.

A tal respeito, o Eg. TSE assentou reiteradas vezes que *“o abuso de poder econômico concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1.472/PE, DJ de 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, Respe 28.387, DJ de 20.4.2007)”*⁵

Na mesma toada, decidiu o Eg. TSE que *“o abuso de poder político, para fins eleitorais, configura-se no momento em que a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em amnifesto desvio de finalidade.”*⁶

Cuidam os autos, entretanto, de hipótese de **abuso de poder político-econômico**, em que se dá o entrelaçamento dessas duas hipóteses de abuso, na linha de entendimento já consagrado na jurisprudência do Eg. TSE. A esse respeito, vem a calhar a lição do eleitoralista José Jairo Gomes⁷ acerca do ilícito consistente no abuso de poder “político-econômico, *verbis*:

1.3 Abuso de poder “político-econômico”

⁵RO n.º 1.445, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, acórdão de 06/08/2009.

⁶Recurso contra expedição de diploma n. 661, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, ac. de 21/09/2010.

⁷GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, págs. 221-222.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De modo geral, os fatos que caracterizam abuso de poder político não se confundem com os que denotam abuso de poder econômico. Em tese, tais formas de abuso de poder são independentes entre si, de sorte que uma pode ocorrer sem que a outra se apresente.

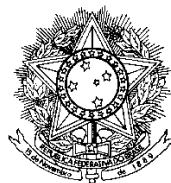
Mas em numerosos casos as duas figuras andam juntas. Esse fenômeno bem pode ser designado como abuso de poder “político-econômico”. Aqui, o mau uso de poder político é acompanhado pelo econômico, estando ambos inexoravelmente unidos. Essa modalidade de abuso de poder tem sido reconhecida pela Corte Superior. A ver:

“[...] 3. O abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), porquanto abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Precedentes: REspe nº 28.581/MG, de minha relatoria, DJe de 23-9-2008; REspe nº 28.040/BA, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 1º-7-2008 [...]” (TSE - AAI nº 11.708/MG - DJe 15-4-2010, p. 18-19).

Em Estado historicamente patrimonialista como o brasileiro, onde o fisiologismo é prática corriqueira e a máquina estatal é posta abertamente a serviço de candidaturas, em que a elite e o poder econômico sempre dependeram do político e dos recursos do erário, não se pode ignorar o consórcio de abusos em apreço. O Brasil, aliás, é fruto de uma empresa: a empresa colonial da Coroa Portuguesa.

Anote-se, ainda, que independente da capitulação pretendida pela coligação representante, que no caso cinge-se à hipótese de interferência do poder econômico e abuso de poder de autoridade, o fato é que a inicial traz a narração de atos característicos de abuso de poder político e de autoridade entrelaçados com o abuso de poder econômico, sendo certo que o representado se defende dos fatos que lhe são imputados e na forma como descritos pelo autor, e não da capitulação proposta pelo representante, não havendo óbice ao processamento do feito, como já reconhecido pelo Eg. TSE, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RCED.
RECONHECIMENTO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CONSTRUÇÃO. BARRAGEM. ZONA RURAL. DISPONIBILIZAÇÃO. VEÍCULOS. TRANSPORTE DE ELEITORES. POTENCIALIDADE. DETERMINAÇÃO. TRE. ART. 224 E 216 DO CE. DECISÃO ULTRA PETITA. REJEITADA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 128 E 460 DO CPC. PRETENSÃO. NULIDADE DECISÃO. REJEITADA. REEXAME. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. DESPROVIDO. 1. *A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em consonância com a jurisprudência do TSE assim firmada: "os limites do pedido são demarcados pela 'ratio petendi' substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça"* (Ag nº 3.066/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.5.2002).

2. *É inadmissível o reexame de provas em sede extraordinária.*

3. *Dissídio jurisprudencial não comprovado.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 8058, Acórdão de 02/09/2008, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/09/2008, Página 16)(grifamos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/97. DOIS NÚCLEOS DE INCIDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO SOBRE O SEGUNDO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO-PROVIMENTO. 1. *A conduta vedada pelo art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, possui dois núcleos distintos de incidência: distribuição gratuita de bens públicos e distribuição gratuita de serviços de caráter social.* 2. *In casu, a conduta foi tipificada pelo TRE/BA apenas em relação a bem público, razão pela qual o aresto ora embargado considerou não prequestionado o tema "distribuição de serviços de caráter social".* 3. *Não há obscuridade ou omissão sobre a alegada supressão de instância. O tema foi enfrentado ao se afastar a existência de prejuízo, seja pela aceitação tácita do procedimento e do juízo natural que se estabeleceram, seja pela adoção de rito mais benéfico para a defesa.* 4. *Não há omissão quanto à falta de interesse de agir, suscitada com fundamento na impossibilidade de se apreciar a prática de conduta vedada em sede de recurso contra expedição de diploma.* 5. ***O acórdão embargado apenas decidiu a lide de forma contrária à***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

pretensão deduzida, ao considerar possível a utilização de recurso contra expedição de diploma para apreciar a prática de conduta vedada, tendo em vista a imputação de suposto abuso de poder econômico, político e de autoridade, de utilização indevida da máquina administrativa e de captação ilícita de sufrágio, além da mencionada conduta vedada aos agentes públicos. Procedimento similar ao adotado no RCEd nº 608, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.9.2004. 6. O acusado defende-se dos fatos narrados na inicial e não de sua capitulação jurídica. 7. Embargos de declaração não-providos.(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28158, Acórdão de 20/09/2007, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 04/10/2007, Página 103)(grifamos)

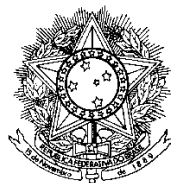
Aliás, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, tamanha é a prevalência do interesse público, em face dos bens jurídicos tutelados, atinentes, em ultima ratio, à própria prevalência do regime democrático, que a LC n.º 64/90 traz a seguinte disposição: “Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não incitados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.” (grifamos)

Assim, diante da gravidade das circunstâncias que caracterizam os fatos, resta demonstrada a prática do abuso de poder econômico e político, conformada a hipótese prevista no inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, sendo de rigor a cassação do registro ou do diploma dos candidatos beneficiados e a consequente declaração de inelegibilidade do responsável direto pela prática abusiva, na forma do inciso XIV do mesmo dispositivo.

Captação Ilícita de Sufrágio

Como sabido, o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 objetiva a proteção da vontade do eleitor e da sua liberdade no ato de votar, ao estabelecer que:

“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.”.

Segundo lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino⁸:

“(...) para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a compra ou negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a corromper o eleitor. (...) O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum modo, participar de sua realização ou ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas.”

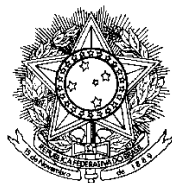
A propósito, assinale-se os elementos necessários a comprovar a captação ilícita de sufrágio, quais sejam: **a)-** uma conduta ocorrida durante o período eleitoral (prática de uma ação: doar, prometer, etc.), com participação direta ou indireta do candidato; **b)-** o elemento subjetivo da conduta, a saber, a especial finalidade de obter o voto e **c)-** o direcionamento da conduta a eleitor(es) determinado(s).

Estes os elementos que a doutrina considera suficientes à configuração da captação ilícita de sufrágio, como ressalta a doutrina:

“A perfeição dessa categoria legal requer: a) realização de uma das condutas típicas, a saber: doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal a eleitor, bem assim contra ele praticar violência ou grave ameaça; b) fim especial de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; c) ocorrência do fato durante o período eleitoral.”⁹

⁸ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 208/209.

⁹Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 505.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assinale-se, também, que o art. 41-A foi acrescido de um parágrafo 1º pela Lei n.º 12.034/2009, cuja redação diz:

“§ 1º. Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.”

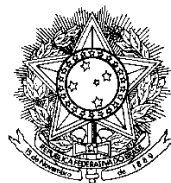
Nada obstante irretocável a conclusão de que a finalidade da implantação em ano eleitoral do programa social de habitação PSH tenha sido a de obter êxito na eleição majoritária, ou seja, de que o programa efetivamente possui viés eleitoreiro, há de se ponderar que se trata de ilícito eleitoral caracterizado precipuamente pelo uso da máquina pública e de recursos públicos dirigidos indistintamente à população do município, à qual destinado o programa habitacional, não se avistando na hipótese dos autos o agir do candidato ou de alguém a seu comando (participação direta ou indireta) adredemente direcionado à captação sub-reptícia do voto de eleitor(es) específico(s).

Assim, entende-se não perfectibilizada na espécie a figura típica do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, que exige, a nosso sentir, que desde o seu nascedouro seja o agir ilícito direcionado à obtenção de voto de eleitor(es) específico(s), não se configurando, pois, mediante o oferecimento à população em geral, ou à parcela que atenda a determinados requisitos, da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, o que conforma, como acima visto, a conduta vedada e o abuso de poder.

Por conseguinte, há que ser provido o recurso da representante e improvido o recurso dos representados, mantendo-se a cassação dos registros dos candidatos, visto que restaram comprovadas as alegações de abuso de poder e conduta vedada.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso da representante e pelo desprovimento do recurso dos representados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 28 de Dezembro de 2012.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral

C:\Arquivos de programas\Apache Software
Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\mplqgp1k4k1dt5o0526c4s_45855_2012_147_130107172034.odt