



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 313-29.2012.6.21.0104

Procedência: ARROIO DO MEIO – RS (104ª ZONA ELEITORAL - LAJEADO)

Relator: DR. EDUARDO KOTHE WERLANG

Assunto: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO – INELEGIBILIDADE – ABUSO – DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE – USO DE TRABALHO DE SERVIDOR PÚBLICO EM BENEFÍCIO DE CANDIDATO – DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS E SERVIÇOS – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA – PEDIDO DE CASSAÇÃO/PERDA DE MANDATO ELETIVO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrentes: COLIGAÇÃO MAIS POR VOCÊ (PP – PDT)

Recorridos: COLIGAÇÃO ARROIO DO MEIO PARA TODOS
SIDNEI ECKERT (Prefeito de Arroio do Meio)
ÁURIO SCHERER

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTAS VEDADAS. ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS. ART. 73, III, E § 10, AMBOS DA LEI N.º 9.504/97. NÃO CONFORMAÇÃO. CESSÃO E UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. 1. Hipótese na qual não restou conformada a prática de quaisquer das condutas vedadas previstas no rol do art. 73 da Lei das Eleições, tampouco a ocorrência de abuso de poder de autoridade em benefício dos candidatos à reeleição. **2.** Não confirmada a gratuidade da distribuição de bens e serviços pela administração pública no período eleitoral, tendo em vista a existência de programa social com dotação orçamentária e lei específica preexistente, promovido há muitos anos pelo governo municipal, e não ter sido demonstrada ofensa a igualdade dos candidatos ao pleito majoritário, não está configurada a infringência ao art. 73, § 10, da Lei 9.405/97. **3.** O *assessor jurídico* do município, cuja ampla gama de atribuições o equiparam *de fato* ao cargo de procurador municipal, não pode ser advogado da coligação ou do prefeito-candidato, sob pena de exercer atividade incompatível com a advocacia pública, por determinação do Prefeito, ora



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

candidato representado, configurando conduta vedada pela Legislação em vigor. Cabível a sanção pecuniária de multa, em face de ausência de maior gravidade da conduta. ***Parecer pelo parcial provimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO MAIS POR VOCÊ (PP – PDT) contra sentença (fls. 1255/1261), que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta para apurar a suposta prática de conduta vedada e de abuso de poder de autoridade, mediante a distribuição de bens e serviços à população e, ainda, pela cessão e utilização do assessor jurídico do município como advogado da coligação representada.

Em suas razões de recurso (fls. 1269/1289), a coligação representante refere que a documentação juntada aos autos comprova ter havido a distribuição gratuita de terra, brita, areia e outros produtos e serviços, bem como a utilização de servidor público como advogado da coligação, o que é vedado pela legislação eleitoral. Sustenta que os serviços descritos na lei municipal não se enquadram como atividade de cunho assistencial, de modo que não se amoldam às exceções do § 10 do artigo 73 da Lei das Eleições. Aduz que tais práticas consubstanciam o abuso de poder de autoridade e são aptas a gerar a cassação do registro/diploma e a aplicação de multa.

Os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 1297/1325 e, após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, é tempestiva a irresignação do recorrente.

O recorrente foi intimado da sentença no dia 06/10/2012 (fl. 1262), e o recurso foi apresentado no dia 07/10/2012 (fl. 1269), ou seja, dentro do prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13, da Lei n.º 9.504/97¹.

¹ “§ 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

No *mérito*, é dizer que a COLIGAÇÃO MAIS POR VOCÊ ajuizou representação, pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, contra a COLIGAÇÃO ARROIO DO MEIO PARA TODOS e os candidatos à chapa majoritária SIDNEI ECKERT e AURIO SCHERER. Sustenta a exordial que o segundo representado, na condição de Prefeito de Arroio do Meio e em benefício de sua candidatura à reeleição, não teria cessado a distribuição de bens e serviços no ano eleitoral e, ainda, teria cedido o assessor jurídico do município para atuar como advogado da coligação durante a campanha eleitoral, narrados os fatos no seguintes moldes, no essencial:

"Sucedede que, ao contrário do que determina legislação eleitoral, o candidato à reeleição aqui investigado não só não cessou a distribuição de bens e serviços fornecidos pelo Município no ano eleitoral como, a olhos vistos, o ampliou.

É o que se vê da prova documental colacionada neste expediente e agora relacionado, segue:

- Os documentos 1 e 2 demonstram a prestação de serviço em propriedade privada localizada na Rua Norma Gref, nº 71. E, como se vê o veículo em questão é de propriedade do Município e esta prestando serviço a particular com material, equipamento e servidor da Administração Pública (ver certidão emitida pelo DETRAN).
- O documento de número 3 registra o fornecimento de aterro na Rua Dom Pedro II, nº 1502 igualmente com material, equipamento e servidor do Município.
- Os documentos de nº 4 e 5 mostram a prestação de serviço com equipamento, pessoal e material do Município na Rua Emílio Kalfmann, nº 412 na data de 15/08/2012, igualmente à particular.
- Em 29/08/2012 (doc. 6) vê-se o fornecimento de aterro no imóvel localizado na Estrada Geral Rui Barbosa ao lado da Lavenda Veículos em iguais circunstâncias das antes descritas.
- Nos documentos das fls. 7, 8 e 9 vê-se mais uma vez o fornecimento de aterro realizado na Estrada Geral Rui Barbosa em frente ao Mercado Wommers.
- Nas fotografias de nº 10 e 11 está o registro de entrega do aterro na Rua das Garças, nº 1064.
- Igualmente nos documentos de número 12, 13 e 14 há o fornecimento pelo Município de aterro, não sendo possível precisar se a brita e a areia, ali depositados, foram igualmente fornecidos pelo Município. O endereço é o da Estrada Geral Rui Barbosa, n.º 1516.
- No documento de fls. 15 há registrado o fornecimento de terra na Rua Emílio



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Kalfmann ao lado do nº 786.

- Nos documentos de número 16 e 17 duas máquinas do Município estão prestando serviço e colocando aterro no imóvel localizado na Estrada Geral Rui Barbosa, nº 2739.

Observe-se que todos estes casos configuram a cessão de bens, servidores e serviços do Município, prestados a título gratuito a potenciais eleitores em ano eleitoral. Mais especificamente, nos três meses anteriores as eleições que é o período mais crítico de todo o processo.

(...)

Mais uma vez se está a investigar conduta vedada aos agentes públicos prevista no art. 73, inciso III, da Lei 9.504/97 que assim preleciona: (...)

Sucedem que, como a seguir se demonstrará documentalmente, o candidato à reeleição está usando do serviço de funcionário público investido no Cargo de Comissão (6) para atuar como assessor jurídico do Município de Arroio do Meio para prestar à Coligação e aos candidatos da majoritária assessoria jurídica própria à campanha eleitoral. (...)

No caso em concreto vê-se que o profissional Leandro Toson Caser nomeado para Cargo em Comissão e atuando como procurador do Município de Arroio do Meio é servidor dos quadros da Administração Pública do Município. Portanto, não pode ter a sua atividade de defensor dos interesses do Município deslocadas para a defesa dos interesses jurídicos da Coligação e candidatos investigados. (...)

Ou seja, a prática da distribuição gratuita de bens e serviços em ano eleitoral configuram abuso de poder político. 'É o típico abuso do poder político, é o uso do poder e do dinheiro público para, sob aparente legalidade, atingir objetivos e interesses outros que não o bem estar do povo.'"

O art. 73 da Lei n.º 9.504/97 proíbe aos agentes públicos, servidores ou não, a prática de condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, considerando como tais, dentre outras, a seguinte:

"§ 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."

A partir da análise dos elementos de prova constantes dos autos, restou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

incontroverso que a distribuição de bens e serviços pela administração pública de Arroio do Meio no período eleitoral não implicou em infringência à lei eleitoral, porquanto a prestação dos serviços de terraplanagem, manutenção de acessos residenciais, transporte de saibro, brita ou cascalho, dentre outros prestados à população (fls. 14/22), era permitida pela Lei Municipal n.º 2.826/2009 (fls. 140/145), além do que não eram, em sua totalidade, prestados de forma gratuita aos munícipes.

Com efeito, a prestação de serviços a particulares está autorizada pela referida lei, cuja redação prevê isenção total ou parcial e cobrança integral para determinados atendimentos. Da leitura dos dispositivos, verifica-se que todos os pedidos devem ser precedidos de registro junto ao órgão competente, qual seja, a secretaria de obras, como ocorreu no caso dos autos (documentos juntados às 132/139).

Sobre o ponto, colhe-se do parecer apresentado pelo Ilustre Promotor Eleitoral o seguinte trecho que bem analisa o conteúdo da lei municipal (fl. 1252):

“Oportuno ressaltar que a lei que regulamenta essa prestação de serviços a particulares estabelece uma classificação dos serviços, listando quais estão isentos de pagamento pelos beneficiários (art. 3º), quais são contemplados com subsídio de 50% pela Administração (art. 4º) e quais são cobrados integralmente pela Municipalidade (art. 5º). Ou seja, não é toda e qualquer atividade que é realizada gratuitamente. Muitos dos serviços prestados são cobrados dos beneficiários gerando receita para o Município. Nesse diapasão, importante sublinhar a informação prestada pelo Ente Municipal na fl. 241 dos autos, que dá conta de que a receita relacionada a essa atividade superou em quase 50% o montante arrecadado no ano anterior.” (original sem grifos)

Considerando que a distribuição gratuita de bens e serviços pela administração pública em ano eleitoral é permitida quando decorrer de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, cabia ao representante provar o desvio da finalidade pública, ônus do qual não se desobrigou durante a instrução do processo. Soma-se a isso o fato de sequer se ter certeza da gratuidade dos serviços prestados pela administração pública, tendo em conta que poderão vir a ser cobrados dos beneficiários após o trâmite regular dos procedimentos administrativos instaurados no decorrer deste ano, cuja análise final ainda não foi concluída pelo órgão competente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, entende-se que os serviços prestados pela administração municipal se amoldam à exceção prevista no § 10, porquanto se inserem na hipótese de “*programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior*”.

Complementando esta linha de raciocínio, extrai-se da bem ponderada sentença o seguinte excerto (fl. 1260):

“No tocante à conduta vedada aos agentes públicos em ano eleitoral, conforme o disposto no § 10 do art. 73, da Lei nº 9.504/97, assinalo que não está proibida de modo absoluto a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, porquanto há a ressalva expressa, entre outras situações, quanto aos programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. É do que se trata aqui: há lei municipal autorizando a prestação dos serviços questionados (Lei Municipal nº 2.826/2009), alguns a título gratuito e outros não; além disso, o serviço (programa) já estava em execução no ano anterior (a rigor, há muitos anos).”

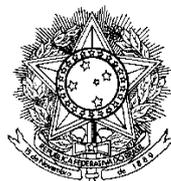
Quanto à tese de que os serviços descritos na lei municipal não se enquadram como atividade de cunho assistencial e, portanto, não se amoldam às exceções legais, convém destacar que a legislação eleitoral não faz a distinção pretendida pelo recorrente quanto à natureza do programa social.

O que a lei veda é a vinculação do candidato à concessão de benesses pela administração pública, criadas oportunamente em ano eleitoral, e não a continuidade da prestação de serviços de interesse da população local. A respeito, bem assinala Edson Resende Castro², que o se veda é a “*afetação da igualdade de oportunidades entre os candidatos, porquanto aquele que não está na Administração não tem igual artifício*”.

Desta forma, tendo em vista a existência de programa social com dotação orçamentária e lei específica preexistente, promovido há muitos anos pelo governo municipal, e não ter sido demonstrada ofensa a igualdade dos candidatos ao pleito majoritário, não está configurada a infringência ao art. 73, § 10, da Lei 9.405/97 e, portanto, o recurso do representante deve ser improvido.

No tocante à segunda irregularidade indicada pela coligação representante, de que teria havido a cessão de servidor público vinculado ao poder executivo municipal,

²CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 383.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

bem como a utilização de seus serviços, em benefício da campanha eleitoral dos representados, configurando a prática da conduta vedada prevista no inciso III do artigo 73 da Lei das Eleições³, algumas considerações se impõem.

Diz a defesa dos representados (fl. 112):

“Contudo informa-se somente por lealdade processual, que geralmente o horário do Assessor Jurídico é sempre pela parte da manhã, geralmente às segundas, quartas e sextas-feiras. Entretanto, sempre que solicitado fora destes horários, quando possível, se faz presente diante dos pedidos.

No que se refere às acusações descabidas da Representante, cumpre esclarecer que este procurador presta serviços de forma particular e mediante contrato de honorários, conforme documentos em anexo. Ainda, destaca que o serviço vem sendo prestado geralmente fora do horário de expediente, conforme comprovam os próprios documentos juntados pela Representante.”

A prova dos autos demonstra que o assessor jurídico do município, Leandro Toson Caser, **ocupante de cargo de confiança de livre nomeação** (portaria de nomeação à fl. 152), prestou serviços advocatícios à coligação de forma particular, conforme comprova o contrato de honorários advocatícios juntado às fls. 150/151.

Segundo se extrai do documento que descreve as funções e obrigações do assessor jurídico municipal (fl. 153), constata-se que, por ser cargo de confiança, deveria estar “a disposição do Prefeito Municipal”, inclusive para a realização de viagens e trabalhos aos sábados, domingos e feriados, que o documento refere como sendo uma condição **especial** de trabalho.

Pela ampla gama de atribuições do cargo de assessor jurídico em questão, bem assim pelo fato de estar submetido a condição especial de trabalho, devendo prestar assessoria jurídica direta ao chefe do Poder Executivo, eventualmente aos finais de semana ou feriados, inevitável concluir tratar-se, embora não nominalmente, de cargo equivalente ao de procurador do Município, mormente quando se fala de pequeno município de pouco mais de quinze mil eleitores, como é o caso.

³“III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral ou candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Independentemente da nomenclatura adotada pela legislação local, nos casos envolvendo procuradores do Município ou assessores jurídicos que disponham de atribuições amplas que os equiparem de fato, entendendo indiferente estejam ou não em horário de expediente para que se configure a conduta vedada.

O que importa ressaltar é que a função principal desses agentes públicos é a defesa do erário municipal, dos interesses públicos primários e secundários da esfera municipal.

Ora, como pode um agente público que tem como seu dever a proteção do Município, defender, mesmo fora do horário de expediente, um agente político, chefe do executivo, parlamentar, enfim, que é acusado de prejudicar (desviar recursos, praticar ilícitos em proveito próprio, etc) o próprio Município? A matéria já foi amplamente debatida pelo Tribunal de Justiça gaúcho, no que tange a improbidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. IRREGULARIDADE PROCESSUAL DO RÉU-PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA VITÓRIA DO PALMAR QUE RENUNCIOU AO CARGO. Considera-se ato ilegal a defesa do demandado, Prefeito Municipal, patrocinada por procuradores, assessores do município, pois, a princípio, estão a defender em juízo ato de improbidade administrativa. No caso, o fato de o réu não mais exercer a função de Prefeito não altera a situação, visto que sua advogada, integrante da Procuradoria do Município, possui conflito de interesse, já que, a princípio, o Município integra a ação civil pública. Decisão agravada mantida, que determinou a regularidade da representação do réu na Ação Civil Pública. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70047328067, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 05/09/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. PROCURADORIA MUNICIPAL. DESCABIMENTO. DECRETO DE REVELIA SEM OPORTUNIZAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Conquanto o advogado que integra a Procuradoria do Município, e não seja Procurador-Geral, não esteja impedido de exercer a advocacia privada, esta não se confunde com a defesa pública. Não é admissível a defesa pública do agente político nos casos em que sua procedência pode gerar dever de o agente político indenizar o ente público. Verificada a irregularidade na representação do réu na ação de improbidade a revelia não poderá ser decretada sem antes oportunizar-se a regularização. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (Agravado



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

de Instrumento Nº 70035633338, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 18/08/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PRIVADA POR ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO CONCOMITANTE AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DO CARGO PÚBLICO. DEFESA DE INTERESSES COLIDENTES. IMPEDIMENTO LEGAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. ART. 11, DA LEI 8.429/92. Assessor Jurídico do Município que patrocina defesa de empresa privada em ação popular, atinente a supostas irregularidades em processo licitatório no âmbito municipal, concomitantemente ao exercício das funções do cargo público que ocupa. Havendo a defesa de interesses de empresa privada colidentes com os interesses da Fazenda Pública é evidente a incompatibilidade no exercício da função pública e a prática da advocacia. Impedimento legal previsto no art. 30, da Lei 8.906/94. Ato de improbidade administrativo tipificado no art. 11, da Lei 8.429/92. Fixação das sanções. Observância das moduladoras do parágrafo único, do art.12, da Lei 8.429/92. Não tendo havido prejuízo ao erário, já tendo o servidor renunciado aos poderes outorgados para a defesa de interesses particulares em detrimento da Fazenda Pública, deve, em observância do princípio da proporcionalidade nas sanções aplicadas, ser reduzida a pena pecuniária e afastadas as demais sanções. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR QUE PROVIA PARCIALMENTE. (Apelação Cível Nº 70038854451, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 29/06/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL DE FARROUPILHA. NOMEAÇÃO DE ASSESSORA JURÍDICA DO MUNICÍPIO. ADVOGADA PARTICULAR. Evidentes são os atos ímprobos praticados pelos réus, Prefeito Municipal de Farroupilha e Assessora Jurídica do Município, nomeada por aquele e constituída como advogada particular nos processos em que é demandado a devolver valores aos cofres públicos. Ou seja, a Procuradora do Município, servidora pública municipal, percebendo remuneração pelos contribuintes municipais, atuava como advogada do ex-prefeito em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, além disso, era sua cunhada. Preliminar suscitada pelo réu bem repelida pelo Relator. Aplicabilidade da LIA aos agentes políticos. Sentença de procedência parcial mantida. À UNANIMIDADE, PRELIMINAR SUSCITADA PELO APELANTE RÉU REJEITADA E APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO; POR MAIORIA, NO MÉRITO, APELO DOS DEMANDADOS DESPROVIDO, VENCIDO O RELATOR QUE PROVEU. (Apelação Cível Nº 70036811933, Primeira



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

*Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos,
Julgado em 06/10/2010)*

Mesmo que se esteja diante de uma expressa improbidade, que deve ser apurada na seara da Justiça Estadual, não-eleitoral, existem interfaces que se comunicam e não podem ser permitidas igualmente na esfera eleitoral, concomitantemente inclusive, a não ser que consideremos que não esteja presente a conduta vedada.

Senão, vejamos: a seara eleitoral trata de direito público, da mesma forma que o direito municipal; eventual procedência de processos que aqui tramitam podem gerar o dever do agente político indenizar o ente público; eventuais processos que tramitam na justiça eleitoral podem tratar de situações administrativas em que, direta ou indiretamente, o procurador do Município (geral ou não) ou o assessor jurídico equiparado deverá atuar. Não vejo como, o advogado público pode se desvincilhar dessas situações, MESMO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE.

No que diz com a aplicação do Estatuto da OAB ao caso em questão, é de se ver que há temperamentos imprescindíveis. É fato que o Estatuto da Ordem impõe exclusividade somente ao procurador-**geral** do Município⁴, e no caso dos autos o advogado é assessor jurídico municipal.

Contudo, como visto, cabe ao assessor jurídico municipal uma extensa gama de atribuições e responsabilidades que o equiparam à figura de procurador-geral do município. Embora a regra da OAB, artigo 29, refira somente o procurador-geral, como função, impõe-se considerar que funções idênticas são exercidas pelo assessor jurídico no caso concreto.

Veja-se a ampla gama de suas atribuições, *verbis*:

“ATRIBUIÇÕES:

- a) Descrição Sintética: prestar assessoria jurídica ao Chefe do Poder Executivo e aos órgãos administrativos da Prefeitura Municipal.*
- b) Descrição Analítica: representar o Município em qualquer instância judicial, atuando nos feitos em que o mesmo seja autor ou réu, assistente, oponente ou*

⁴Art. 29. Os Procuradores – Gerais, Advogados – Gerais, Defensores – Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

simplesmente interessado; participar de inquéritos administrativos e dar orientação jurídica na realização dos mesmos; efetuar a cobrança judicial da Dívida Ativa; emitir, por escrito, os pareceres que lhe forem solicitados, fazendo os estudos necessários de alta indagação, nos campos da indagação, nos campos da pesquisa, da doutrina, da legislação e da jurisprudência, de forma a apresentar um pronunciamento devidamente fundamentado e jurídico; responder as consultas sobre interpretação de textos legislativos, de ordem geral ou específica, de modo a habilitar o Município a solucionar problemas Administrativos; estudar, redigir e minutar termos de compromisso e responsabilidade, contratos de concessão, locação, comodato, loteamentos, convênios, e outros atos que se fizerem necessários à legislação municipal, estudar, redigir e minutar desapropriações, dações em pagamento, hipotecas, compras e vendas, permutas e doações, transferências de domicílio e outros títulos, bem como elaborar anteprojetos de lei e decretos; proceder ao exame dos documentos necessários à formulação dos títulos supra citados; proceder pesquisas tendentes a instruir processos administrativos que versem sobre assuntos jurídicos; executar tarefas correlatas.” (sublinhamos)

Outra questão que impõe a impossibilidade do exercício da advocacia, na defesa do prefeito/candidato, é que o assessor também é cargo de confiança do Prefeito, sendo designado por este, inclusive para **assessorá-lo juridicamente**. A relação de subordinação é total, entre assessor jurídico e Prefeito, na mesma ordem que procurador-geral do Município e Prefeito.

Além disso, a norma (artigo 29 do Estatuto da OAB) em questão não refere a impossibilidade para atuar em matéria eleitoral. O dispositivo regulamenta a atividade (exclusiva) dos procuradores-gerais. Permite, portanto, que os advogados públicos, procuradores municipais, não possuam exclusividade para “o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período de investidura”. São coisas distintas. O Estatuto da OAB é silente quanto a possibilidade de advogados públicos atuarem CONTRA o erário, ou contra o interesse público (**toda a matéria eleitoral é de interesse público**⁵). Quem regra (ou deveria reger) essa limitação são as leis orgânicas das

⁵Habeas corpus. Pretensão. Trancamento. Ação penal. Decisão regional. Concessão parcial. Recurso ordinário. Crimes contra a honra. Ação penal pública incondicionada. Art. 355 do Código Eleitoral. Nulidade. Denúncia. Inexistência.

1. Nos termos do art. 355 do Código Eleitoral, os crimes eleitorais são apurados por meio de ação penal



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

procuradorias respectivas. *Verbi Gratia*, o Estatuto da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, Lei 701, de 18 de julho de 2012, dispõe:

Art. 43. Fica vedado aos Procuradores Municipais:

(...)

Parágrafo único. A advocacia privada, pelos Procuradores Municipais, não poderá ser exercida nas causas em que, por lei ou em razão do interesse, aconteça a atuação de qualquer dos entes públicos do Município.

Entende-se, portanto, que ao exercer advocacia privada em benefício de prefeito/candidato, o assessor jurídico, na espécie, exerceu atividade incompatível com a advocacia pública, por determinação do Prefeito, ora candidato representado, configurando conduta vedada pela Legislação em vigor.

O que se debate é a possibilidade de um agente público exercer atividade em benefício de candidato, que no caso é o chefe de toda a Administração Pública Municipal, contra o interesse público geral, em matéria eleitoral, e contra, eventualmente, interesse público municipal específico.

Dessa forma, merece reforma a sentença, no sentido de reconhecer a prática de conduta vedada pelo Prefeito Municipal, condenando-o nas sanções cabíveis.

Quanto a sanção aplicada, já que existe recurso em torno da aplicação das sanções pertinentes, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, 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 estabelecida. Nesse exame, cabe ao Judiciário determinar a cassação do registro e diploma, bem como dosar a multa prevista no § 4º do

pública incondicionada.

2. Conforme já assentado por esta Corte Superior (Recurso Especial nº 21.295, rel. Min. Fernando Neves), em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, não procede o argumento de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal.

3. Em face disso, não há falar em nulidade da denúncia, por crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral, sob a alegação de ausência de representação ou queixa dos ofendidos.

Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 113, Acórdão de 20/05/2008, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 16/06/2008, Página 26)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu.

Pelo exposto, entendo que a aplicação de multa é adequada, visto que o fato é grave mas não tinha potencialidade para atingir um número elevado de eleitores, colocando os representados candidatos em alguma vantagem diante dos outros concorrentes, com média repercussão entre o eleitorado. A cassação requerida pelo recorrente, encontra óbice no princípio da razoabilidade, consoante estabelece a jurisprudência:

Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública.

1. Este Tribunal Superior já firmou entendimento no sentido de que, quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta.

2. Com base nos princípios da simetria e da razoabilidade, também deve ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade na imposição da sanção pela prática da infração ao art. 77 da Lei das Eleições.

3. Afigura-se desproporcional a imposição de sanção de cassação a candidato à reeleição ao cargo de deputado estadual que comparece em uma única inauguração, em determinado município, na qual não houve a presença de quantidade significativa de eleitores e onde a participação do candidato também não foi expressiva.

Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 890235, Acórdão de 14/06/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 160, Data 21/08/2012, Página 38)

Desta forma, merece ser parcialmente provido o recurso.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo parcial provimento do recurso.

Porto Alegre, 20 de Dezembro de 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral

C:\Arquivos de programas\Apache Software
Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmp\kv8tg19om49c5ud7nkut_31329_2012_147_121220171409.odt