



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/9

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

Recurso Eleitoral n.º 441-39.2012.6.21.0075

Procedência: Nova Prata-RS (75ª Zona Eleitoral – Nova Prata)

Relator(a): DR. EDUARDO KOTHE WERLANG

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – CARGO – VEREADOR – COMPARECIMENTO A INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA EM PERÍODO VEDADO – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE – VEREADOR ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: COLIGAÇÃO NOVA PRATA, QUE TE QUERO MAIS! (PR – DEM – PSB – PSB – PV – PCdoB)

Recorridos: NEUZA MARIA RESCHKE BERQUÓ
COLIGAÇÃO UNIDOS POR NOVA PRATA (PDT – PTB)

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INELEGIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. CONDUTA VEDADA. VIOLAÇÃO AO ART. 77 DA LEI N.º 9.504/97 (ART. 53 DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.370/2011). CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DA CASSAÇÃO DE REGISTRO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Hipótese em que a impugnação encontra-se preclusa quanto à alegada inelegibilidade por ausência de desincompatibilização, porquanto ajuizada fora do prazo de cinco dias contados da publicação do pedido de registro, previsto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 64/90. **2.** Comprovada a infração ao art. 77 da Lei das Eleições, tendo em vista que o mero comparecimento do candidato à inauguração de obra pública municipal, nos três meses anteriores ao pleito, configura a prática da conduta vedada prevista. **3.** Considerando as peculiaridades do caso e tendo em vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mostra-se desproporcional a cassação de registro da candidata. ***Parecer pelo parcial provimento do recurso, a fim de reconhecer a prática de conduta vedada, deixando-se de aplicar a cassação de registro.***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/9

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recursos eleitorais interpostos pela COLIGAÇÃO NOVA PRATA, QUE TE QUERO MAIS! contra sentença prolatada pelo MM. Juízo da 75ª Zona Eleitoral (fls. 117/121), que julgou improcedente a representação ajuizada, não vislumbrando a alegada prática de conduta vedada (art. 77, da Lei n.º 9.504/97).

Em sede recursal (fls. 126/133), aduz a coligação recorrente que merece ser analisada a ausência de desincompatibilização da candidata recorrida, ainda que a matéria se encontre preclusa. Sustenta, outrossim, que restou comprovado o comparecimento da recorrida NEUZA MARIA RESCHKE BERQUÓ à solenidade de inauguração de obra pública do município, infringindo o art. 77 da Lei das Eleições.

Foram apresentadas contrarrazões pelos recorridos às fls. 135/137.

Após, subiram os autos a esta Egrégia Corte e vieram à Procuradoria Regional Eleitoral para exame e parecer (fl. 139).

II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso é tempestivo.

A coligação recorrente foi intimada da sentença, por seu procurador constituído, no dia 22/09/2012 (fl. 124), interpondo o presente em 24/09/2012 (fl. 126). Portanto, devidamente observado o prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13, da Lei n.º 9.504/97¹.

No mérito, a irrisignação merece parcial acolhida.

A COLIGAÇÃO NOVA PRATA QUE TE QUERO MAIS! ajuizou representação contra a candidata a vereadora NEUZA MARIA RESCHKE BERQUO, por prática de conduta vedada, sustentando que a candidata compareceu a inauguração de obra pública em período vedado e, ainda, por não haver a mesma se desincompatibilizado das funções ocupadas.

Sobreveio sentença (fls. 117/121) que julgou improcedente a representação aforada. Entendeu o juízo *a quo* não restar configurada a prática de conduta vedada, porquanto a representada somente compareceu à inauguração do Posto de Saúde em

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

3/9

razão da profissão da filha médica, não se beneficiando do momento para realizar campanha. No tocante à ausência de desincompatibilização, deixou o magistrado de analisá-la, por tratar-se de matéria preclusa, uma vez que deveria ter sido arguida em sede de impugnação ao registro de candidatura.

Quanto ao **pedido de declaração de inelegibilidade** da recorrida NEUZA MARIA RESCHKE BERQUÓ, por ausência de desincompatibilização dos cargos de juíza leiga e presidente do Conselho Municipal de Saúde, não assiste razão à coligação recorrente. Isso porque a impugnação foi ajuizada no dia 04/09/2012 (fl. 02), ou seja, manifestamente fora do prazo de cinco dias contados da publicação do pedido de registro, previsto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 64/90.

Ademais, deve-se atentar que no requerimento de registro de candidatura da ora recorrida foi preferida sentença homologatória deferindo o pedido em 05/08/2012 (acompanhamento processual em anexo), não havendo impugnações.

Conforme prevê o § 10 do art. 11 da Lei n.º 9.504/97, cumpre à Justiça Eleitoral considerar o advento de fato superveniente ao registro que afaste a inelegibilidade. Todavia, tal permissivo legal, além de vir em benefício do candidato, não autoriza a reabertura do prazo para a interposição da impugnação, ainda mais quando cessada a jurisdição relativamente ao registro, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

“CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – CONTAS. (...) REGISTRO - INELEGIBILIDADE - FATO SUPERVENIENTE. Cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente - inteligência do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997.” (TSE. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 406178, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, DJE 15/06/2011) (original sem grifos)

No caso dos autos, no entanto, a inelegibilidade objeto da impugnação não é superveniente ao registro, de forma a incidir a preclusão do direito de suscitar tal inelegibilidade.

Sendo assim, a inelegibilidade apontada somente poderia ser arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, fulcro no art. 262, I, do Código Eleitoral². Neste sentido, bem fundamentou o juízo *a quo* (fls. 117v/118v):

²Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:
I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/9

“Nesse ponto, não se ignora a exigência de que o Juiz Leigo deve desincompatibilizar-se do cargo para concorrer ao cargo de Vereador (...).

É certo, todavia, que a alegação encontra-se preclusa, já que deveria ter sido arguida em impugnação formulada nos autos do respectivo registro de candidatura, sobretudo por tratar-se de inelegibilidade que não decorre diretamente da Constituição Federal. Mostra-se inviável, portanto, analisá-la em sede de Representação proposta com fundamento no artigo 77 da Lei n. 9.504/97, combinado com o artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90. (...)

O mesmo raciocínio vale, portanto, no que tange à suposta ausência de desincompatibilização da candidata do cargo de Presidente do Conselho Municipal de Saúde, fato em relação ao qual, aliás, houve a devida comprovação de afastamento, por meio da prova documental e testemunhal.” (Grifou-se)

Destarte, sublinhando restar possível o eventual manejo do recurso contra a expedição do diploma, na forma do artigo 262, I, do Código Eleitoral, é de ser parcialmente extinta a representação sem julgamento de mérito, considerando inadequada a via eleita.

De outra banda, no tocante à apontada **prática de conduta vedada**, tenho que merece parcial provimento o presente recurso.

Com efeito, nos termos do artigo 77 da Lei n.º 9.504/97, reproduzido pelo artigo 53 da Res. TSE n.º 23.370/2011, é vedada a participação dos candidatos em inaugurações de obras públicas, nos três meses antecedentes ao pleito eleitoral. Diz a Lei das Eleições:

“Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma.” (Grifou-se)

Ao que se extrai dos elementos trazidos aos autos, especialmente as fotografias da prática impugnada (fl. 34/38), corroboradas pela prova testemunhal (fl. 91) e a declaração da própria candidata em sede de defesa (fls. 46/54), a recorrida efetivamente integrou o evento público que celebrou a inauguração do Posto de Saúde do Bairro São Cristóvão.

Assim, no caso em apreço, tem-se por configurada a prática de conduta vedada pela representada NEUZA MARIA RESCHKE BERQUÓ, candidata a vereadora no município de Nova Prata/RS, pelo fato de ter comparecido, dentro dos 3 (três) meses anteriores ao pleito de 2010, à inauguração de obra pública realizada pela Prefeitura Municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/9

A vedação, disciplinada no supra transcrito art. 77 e parágrafo único, da Lei n.º 9.504/97, proíbe expressamente a qualquer candidato o mero comparecimento, nos 3 (três) meses anteriores às eleições, a inaugurações de obras públicas, sob pena de ter o registro ou diploma cassados.

O propósito da vedação draconiana é impedir que, por meio da participação em inauguração de obra pública, o candidato angarie qualquer espécie de vantagem ou dividendo eleitoral, beneficiando-se do uso da máquina pública e abusando do poder político em detrimento da igualdade de oportunidades entre os concorrentes e da moralidade do pleito.

É irrelevante, para caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade, sendo igualmente irrelevante não ter realizado explicitamente atos de campanha.³

Acrescente-se que, da leitura do art. 77, bem como do art. 73, ambos do título “*Das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais*” da Lei n.º 9.504/97, extrai-se que o legislador estabeleceu presunção *juris et de jure* de que tais práticas contaminam o processo eleitoral e, por conseguinte, afetam a regularidade da manifestação da vontade popular, não sendo deferido ao intérprete poder para reduzir o alcance de suas disposições.

Isso significa dizer que **o legislador previu condutas que são, por si só, tendentes a afetar a igualdade dos candidatos no pleito eleitoral toda vez que praticadas, enumerando os casos em *numerus clausus*** - dentre os quais está o mero comparecimento à inauguração de obra pública -, que não podem ser estendidos pelo intérprete da lei, sob pena de esvaziar a *mens legis* do dispositivo e deixar sem punição fato que se subsume à hipótese que enseja a proteção da lei.

Corroborando tal entendimento, destacamos excerto da doutrina de José Jairo Gomes⁴ :

“Entre as inumeráveis situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-

³TRE-SP. RECURSO CIVEL n.º 21106, Acórdão n.º 149747 de 20/09/2004, Relator(a) CARLOS EDUARDO CAUDURO PADIN, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/09/2004.

⁴GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 523.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/9

*se nos artigos 73 a 78 da Lei n.º 9.504/97. Trata-se de **numerus clausus**, não se admitindo **acréscimo no elenco legal**. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.” (original sem grifos)*

A respeito da inovação legislativa embutida pela Lei n.º 12.034/2009, a partir da qual se passou a vedar o mero comparecimento de qualquer candidato a inaugurações de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito, e não mais apenas a efetiva participação, leia-se o escólio de Edson Resende de Castro⁵:

*“Agora, o que a Lei Eleitoral (com as alterações da Lei n.º 12.034/2009) está a vedar é o comparecimento de qualquer candidato em inauguração de obras públicas nos três meses que precederem ao pleito. Percebe-se que o dispositivo foi alterado em dois pontos fundamentais: 1) substitui-se a expressão ‘participação’ pelo mero comparecimento, daí que **a infração estará caracterizada pela só presença do candidato, sem necessidade de sua efetiva participação no evento**; 2) envolveram-se na vedação, expressamente, todos os candidatos ao executivo e legislativo, pois a nova redação fala agora em ‘qualquer candidato’. É que o **comparecimento em inaugurações proporciona ao político a associação de sua imagem ao benefício entregue à população. Se determinado candidato comparece à inauguração de um posto de saúde, passa a ser visto pela população como um dos responsáveis pela realização da obra e pela implantação do serviço. O dividendo político é certo.**” (original sem grifos)*

No mesmo sentido, colocam-se os ensinamentos de Rodrigo López Zilio⁶, segundo o qual *“desnecessária, assim, a discussão sobre a participação ativa ou passiva, já que o mero comparecimento do candidato – ainda que como espectador é figura vedada pela lei eleitoral”*.

Com propriedade, acrescenta o autor gaúcho:

*“(…) Necessita-se uma participação ativa do candidato ou, ao revés, contenta-se a norma com uma participação passiva? Embora reconheça-se determinada oscilação jurisprudencial, pode-se concluir que **o desiderato do legislador é evitar que, através da participação na inauguração de obra pública, advenha qualquer espécie de vantagem eleitoral do candidato em relação aos demais**. A partir da mens legis propalada a extensão a ser dada à norma é a mais ampla possível. Em outras palavras, **veda-se toda e qualquer espécie de participação de***

⁵ CASTRO, EDSON DE RESENDE. Teoria e Prática do Direito Eleitoral. 5ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2010. p. 325.

⁶ ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 2ª ed. Porto Alegre: verbo Jurídico, 2010. p. 559/560.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/9

candidato em inauguração de obras públicas, desimportando, à caracterização do ilícito a efetiva, concreta e ativa conduta do pretendente ao mandato eletivo. Em outras palavras, despidendo é, para a caracterização do ilícito, que tenha o candidato efetuado discurso ou, mesmo, tenha tomado posição de destaque físico no palanque. Não se pode olvidar, neste passo, que o bem jurídico tutelado é a isonomia de condições entre os candidatos e, assim, qualquer forma de participação – ainda que discreta – importa na violação da norma sancionatória.”
(original sem grifos)

Nesse passo, a alegação de que o representado apenas compareceu à inauguração como mero espectador do evento, e, em face disso, não praticou a conduta vedada do artigo 77 da Lei Eleitoral, não merece acolhida por essa E. Corte Regional Eleitoral.

Quanto à necessidade de potencialidade lesiva para caracterização da conduta vedada, igualmente não prospera a defesa do representado. **Isso porque a potencialidade lesiva da conduta para afetar o pleito deve servir de parâmetro para a fixação da pena**, mediante juízo de proporcionalidade e razoabilidade a ser empreendido pelo julgador.

Como bem apanhado no ensinamento de José Jairo Gomes⁷: *“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. E seria mesmo descabida esta exigência, porquanto, sendo de extração constitucional, constitui ela requisito de outro ilícito, qual seja: o abuso de poder previsto no artigo 14, §9º, da Lei Maior, e nos artigos 1º, I, 'd', e 19, ambos da Lei de inelegibilidades”*.

Por fim, sublinha-se o entendimento desta Procuradoria Regional Eleitoral de que se impõe a ponderação da **proporcionalidade da sanção em relação à gravidade da conduta**, que, embora caracterizando a conduta vedada pelas razões acima postas, não é de molde suficientemente grave a ensejar a aplicação da pena máxima de cassação do registro, prevista no parágrafo único do art. 77 da Lei das Eleições.

Como já referido, embora o elemento subjetivo com que o representado praticou a infração não interfira na incidência da sanção prevista no art. 77 da Lei n.º 9504/97, afigura-se razoável sopesar as circunstâncias fáticas do caso, bem como a repercussão da

⁷GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7ª ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 512.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/9

conduta, para que, no juízo de proporcionalidade a ser utilizado na aplicação da sanção, seja adequadamente valorada a conduta de somenos importância ou gravidade.

Nessa linha coloca-se José Jairo Gomes⁸:

"(...) Ora, o fato de uma conduta ser vedada a agente estatal não significa que sempre e necessariamente leve à cassação de diploma, pois nesta seara incide o princípio da proporcionalidade, pelo qual a sanção deve ser sempre ponderada em função da lesão perpetrada ao bem jurídico. Em tese, uma conduta vedada pode ser sancionada com multa, com a só determinação de cessação ou mesmo com a invalidação do ato inquinado." (original sem grifos)

Por estar presente a evento realizado pelo Poder Executivo Municipal, resta evidente que a representada foi percebida em tal situação por uma parcela do eleitorado, o que fere a igualdade de oportunidades entre os concorrentes ao pleito, os quais não puderam comparecer a inaugurações de obras públicas, sob pena de também incorrerem na vedação legal.

Por outro lado, restou demonstrado que a candidata não realizou discurso, campanha ou participou ativamente do evento de inauguração, como dão conta as declarações colhidas em juízo (fl. 91). Pelo contrário, a partir da prova testemunhal e das fotografias juntadas aos autos, percebe-se que a candidata manteve-se discreta e somente acompanhou a filha, médica, na solenidade.

Em face disso, merece parcial provimento o recurso para o fim de ser reconhecida a prática da conduta vedada pelo art. 77 da Lei das Eleições. No entanto, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, mostra-se desarrazoada e desnecessária a aplicação da sanção máxima de cassação do registro da candidata.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

Porto Alegre, 10 de Dezembro de 2012.

⁸GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7ª ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 513.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/9

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral

C:\Arquivos de programas\Apache
Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmplib36m4q7nuhe2fm5utmm_44139_2012_147_121211174141.odt

Software