

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Eleitoral n.º 327-77.2012.6.21.0115

Procedência: Condor – RS (115ª Zona Eleitoral – Panambi)

Relator(a): Dr. Luis Felipe Paim Fernandes

Assunto: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – ABUSO – DE PODER ECONÔMICO – DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: COLIGAÇÃO UNIÃO CONDOR PARA TODOS (PDT - PSDB)

Recorridos: JOSÉ FRANCISCO TEIXEIRA CÂNDIDO (Prefeito de Condor)
VALMIR LAND (Vice-prefeito de Condor)
ANTÔNIO LUIZ TEIXEIRA CÂNDIDO

PARECER

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONFIGURADA A PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APROVAÇÃO POR UNANIMIDADE DE PROJETO DE LEI PARA CONCESSÃO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS. ARTIGO 73, INCISO V, DA LEI 9.504/97. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. 1. A concessão de vantagem funcional para três servidores públicos temporários em período proscrito configura a conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei das Eleições. 2. No caso dos autos, considerando que a multa cominada no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não cabe a cassação prevista no § 5º. 3. Ainda que a conduta não enseje a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, a multa deve ser fixada individualmente para evitar o significativo esvaziamento da norma. 4. Hipótese na qual o conjunto probatório não comprova o pretenso abuso de poder narrado na inicial. 5. A análise dos autos conduz ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

afastamento da alegação de abuso de poder político, na forma do inciso XVI do art. 22 da LC n.º 64/90. ***Parecer pelo parcial provimento do recurso, apenas para a aplicação de multa aos representados em razão da prática de conduta vedada.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral (fls. 149/154v) interposto pela COLIGAÇÃO UNIÃO CONDOR PARA TODOS (PSDB – PDT) contra sentença (fls. 136/141) que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em desfavor de JOSÉ FRANCISCO TEIXEIRA CÂNDIDO, VALMIR LAND, ANTÔNIO LUIZ TEIXEIRA CÂNDIDO, entendendo não haver prova cabal do desvio de finalidade do exercício regular das funções políticas dos recorridos em benefício de candidatura.

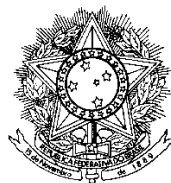
Em razões recursais (fls. 149/154v), a investigante alega que houve cometimento de ilegalidade, a qual teria se conformado a partir da concessão de acréscimo na remuneração aos médicos do Município em período vedado, através de encaminhamento de projeto de lei, por um dos recorridos, à Câmara Municipal. Afirma ter ocorrido a supressão de igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito, pois o prefeito recorrido teria valido-se de seu poder para satisfazer a classe médica do Município.

Os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 160/170 e, após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 171).

II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso é tempestivo. O recorrente foi intimado da sentença via *fac-simile* no dia 15/01/2013 (fl. 142), e o recurso foi apresentado no dia 18/01/2013 (fl. 148), ou seja, dentro do prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13¹, da Lei n.º 9.504/97.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No mérito, não merece provimento a irresignação.

A coligação UNIÃO CONDOR PARA TODOS (PSDB – PDT) ajuizou ação de investigação judicial eleitoral por suposto abuso de poder político e prática de conduta vedada a agente público em desfavor de JOSÉ FRANCISCO TEIXEIRA CÂNDIDO, VALMIR LAND e ANTÔNIO LUIZ TEIXEIRA CÂNDIDO, afirmando que os representados concederam, através de proposição e aprovação de projeto de lei municipal, gratificações pecuniárias a quadro temporário de médicos de Condor, contratados em regime de urgência pela administração pública local. As práticas apontadas teriam infringido o disposto nos arts. 73, inciso V, e 74 ambos da Lei 9.504/97, cuja redação diz:

“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:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

(...).”

“Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009).”

Com razão a coligação recorrente quando afirma ter havido, dentro do período vedado, a readaptação de vantagens dos servidores, em afronta à redação do art. 73, inciso V, da Lei das Eleições.

A respeito do tema, louvo-me do parecer do *Parquet* eleitoral à origem, que bem analisou a matéria, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

“Efetivamente, da análise dos documentos juntados, verifica-se que se trata de conduta vedada.

O artigo 73, V, da Lei 9.504/97 é bastante claro ao dispor que é proibido ao agente público readaptar vantagens a servidor público nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos.

Rodrigo Lopez Zílio, na obra Direito Eleitoral, 2ª edição, 2010, p. 527, refere que ‘Restam, pois, proibidas, nos três meses antes do pleito até a posse dos eleitos, a eliminação ou readaptação de todas as vantagens – seja na espécie de adicionais, gratificações ou indenizações.’

Verifica-se, dos documentos das fls. 110/112, que a vantagem, consistente na concessão de gratificação de 100% do vencimento básico mensal dos médicos contratados pelo Poder Público, se deu em 30 de agosto de 2012, com efeitos retroativos a 01 de agosto de 2012 (fl. 112).

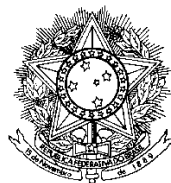
Portanto, o acréscimo no salário se deu durante o período proibido pela legislação eleitoral, transformando-se, pois, em conduta vedada, já que tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos do pleito eleitoral.

A justificativa apresentada, tanto para o projeto de lei (fl. 113), quanto as alegações feitas na contestação em nada afastam a prática ilegal.” (fls. 131-v./132)

Assiste razão mais uma vez à digna agente do *Parquet* ao afirmar que o prefeito poderia ter rescindido os três contratos temporários de médicos e efetuar novas contratações sem que isso implicasse a prática de conduta vedada, pois tal proceder estaria ao abrigo da ressalva da alínea *d* do mesmo inciso V do art. 73, *verbis*:

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

A propósito, o Eg. TSE já teve oportunidade de decidir que “(...) em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à sobrevivência, saúde ou segurança da população.” (TSE, Respe n. 27.563, DJ 12/02/2007).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De outra parte, no que concerne à potencialidade da conduta em tela para 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: o legislador já presume que as condutas previstas no art. 73 da Lei n.º 9.504/97 desigualam os candidatos.

A propósito, 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). Trata-se de 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);

Já no que diz respeito aos argumentos da recorrente acerca da necessidade de cassação do registro ou do diploma dos candidatos demandados, cabe destacar que a penalidade do § 5º do art. 73 da Lei das Eleições só é aplicável no casos mais graves de condutas vedadas.

Nesse eixo, refira-se a seguinte passagem de Rodrigo López Zilio²

“Como assentado outrora, havendo adequação típica ocorrerá, de regra, o sancionamento respectivo, o qual deverá observar o princípio da proporcionalidade, ou seja, no caso concreto e com base na prova colhida na instrução processual, o juízo, sempre que possível, velará pela aplicação da sanção, mas com a proibição do excesso sancionatório. Dito de outro modo, a sanção a ser aplicada deve guardar razoabilidade com o ato praticado e com a quebra do bem jurídico tutelado; logo, sendo suficiente a imposição da multa para a reposição do status violado pela conduta vedada, é inadequada a cassação do registro ou do diploma do candidato. Não há mais espaço, assim, para a teoria da reserva legal do possível na seara das condutas vedadas.”

A matéria é pacífica na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

² ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2012, p. 506.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

“ELEIÇÕES 2010. 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.

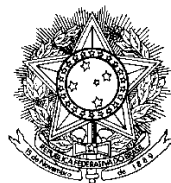
(TSE, Representação nº 295986, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 17/11/2010 – grifou-se)

Assim, quanto às sanções cabíveis, se impõe a ponderação da proporcionalidade da sanção em relação à gravidade do ato, 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 § 5º do art. 73 da Lei das Eleições.

Embora o elemento subjetivo com que os representados praticaram a infração não interfira na incidência da sanção prevista no art. 73 da Lei n.º 9504/97, afigura-se razoável sopesar as circunstâncias fáticas do caso, bem como a repercussão da conduta, para que, no juízo de proporcionalidade a ser utilizado na aplicação da sanção, seja adequadamente valorada a conduta consoante a sua importância ou gravidade.

Sobre a matéria, leia-se ainda o seguinte precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

“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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.” (TSE - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 890235, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE 21/08/2012) (original sem grifos)

Na hipótese vertente, mesmo que conformado inequivocamente o ilícito eleitoral, o fato não apresenta em si mesmo excessiva gravidade, capaz de vulnerar irreparavelmente a igualdade de oportunidades entre os candidatos no certame. Ademais, os candidatos beneficiados pela ilicitude não foram os únicos responsáveis pela prática da conduta vedada, já que a lei que concedeu a vantagem foi aprovada à unanimidade pelo legislativo municipal, de modo que restaria desproporcional a sua cassação.

Os documentos do Legislativo municipal acostados às fls. 125/128 demonstram que o projeto de lei em questão foi aprovado por unanimidade na Câmara Municipal, contando com os votos tanto da oposição quanto da situação, o que de algum modo confirma o caráter de relevante interesse público e urgência da proposição perante a administração pública local.

Conforme destacado na sentença recorrida (fl. 138), o conjunto probatório indica que não foi intensa a repercussão alcançada pela conduta, *verbis*:

“A hipótese dos autos é bastante diversa. Aqui se trata do reajuste de uma vantagem funcional para apenas três servidores públicos – os médicos contratados precária e temporariamente – aumento sem alcance geral para o funcionalismo público de Condor ou mesmo para uma categoria abrangente de servidores e que tivesse impacto eleitoral relevante.

(...)

Não houve revisão geral anualizada para recomposição de perda inflacionária que embutiu ganhos reais aos servidores públicos de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Condor, mas reestruturação remuneratória de três contratos temporários emergenciais de médicos que, veladamente, ameaçavam abandonar o serviço público. Trata-se da chamada 'revisão setorial' de remuneração, alheia à regra proibitiva em comento. (...)”

Dessa forma, apresenta-se desproporcional a cassação do registro ou diploma dos representados, mostrando-se suficiente a imposição da penalidade pecuniária prevista no §4º do artigo 73 da Lei n.º 9.504/97³, para que a vedação prevista no *caput* e inciso V do mesmo dispositivo não se torne inócua e, por consequência, seja incitado o descumprimento da legislação eleitoral.

Assinala-se, ainda, o entendimento de que a pena de multa pela conduta vedada deverá ser imposta individualmente a cada um dos representados, não se aplicando à espécie, por se tratar de cominação de condutas vedadas e não propriamente de propaganda eleitoral irregular, a cláusula de solidariedade do art. 241 do Código Eleitoral.

Abuso de poder político

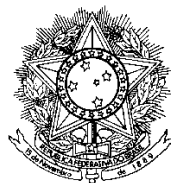
Outrossim, a recorrente também refere a suposta prática do abuso de poder político, consoante previsão do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar 64/90, cujo dispositivo diz:

“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

³“Art. 73. (...)”

§ 4º. O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)” (original sem grifos)

Embora o abuso de poder *lato sensu* importe a consideração de uma definição fluida, conformando autêntico conceito jurídico indeterminado, que não apresenta definição estática *a priori* e por isso mesmo deve ser sempre aferido caso a caso, em face de situações concretas e circunstâncias específicas trazidas a exame nos autos da investigação eleitoral, a doutrina tem contribuído de modo relevante à definição desta figura jurídica.

Acerca do conceito de abuso de poder, colhe-se lição consagrada de José Jairo Gomes⁴:

“Haverá abuso sempre que, em um contexto amplo, o poder – não importa sua origem ou natureza – for manejado com vistas à concretização de ações irrazoáveis, anormais, inusitadas ou mesmo injustificáveis diante das circunstâncias que se apresentarem e, sobretudo, ante os princípios e valores agasalhados no ordenamento jurídico. Por conta do abuso, ultrapassa-se o padrão normal de comportamento, realizando-se condutas que não guardam relação lógica com o que normalmente ocorreria ou se esperaria que ocorresse.”

De modo mais sintético, Marcos Ramayana pondera que:

“O abuso de poder econômico ou político é toda a conduta ativa ou omissiva que tenha potencialidade para atingir o equilíbrio entre os candidatos que almejam determinado pleito eleitoral.”

Em linha de coerência com o exame da conduta vedada acima realizado, entende-se que não houve comprometimento das condições de normalidade e legitimidade do pleito, não havendo falar em configuração do abuso

⁴ GOMES. José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 216



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

de poder. Como visto, havia a premência de prestar-se o serviço de saúde no município, conferindo caráter de relevância e urgência ao tema, tanto assim que os próprios vereadores de partido integrante da coligação representante votaram pela aprovação do projeto de lei municipal n.º 043/2012, que concedeu as vantagens.

De mais a mais, não se pode extrair o abuso de poder de uma inferência, a possível conformação de caos no sistema de saúde pública do município em caso de não concessão da vantagem aos servidores temporários, com descontentamento da população e reflexo na eleição.

Pelo contrário, a configuração do abuso de poder político deve decorrer de elementos de prova de natureza objetiva indicadores de concreto comprometimento das condições de normalidade e legitimidade do pleito.

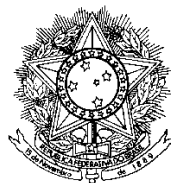
Vale lembrar, ainda, que, com o acréscimo do inciso XVI ao art. 22 da Lei n.º 64/90, se de um lado afastou-se a ideia de que o abuso de poder pressupõe inexoravelmente um nexo de causalidade direto entre a conduta praticada e o resultado da eleição, a chamada *potencialidade lesiva*, por outro lado passou-se a exigir a demonstração da gravidade das circunstâncias que caracterizam o fato dito abusivo.

Eis a redação do novel inciso da Lei das Inelegibilidades:

“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, o exame da potencialidade do ato quanto a sua influência direta no resultado do pleito cedeu relevância como elemento definidor do abuso, que, 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 lisura e normalidade da eleição.

Considerada a ausência de uma definição taxativa na Lei Complementar n.º 64/90 sobre quais práticas configuram os abusos genéricos de poder, cabe ao aplicador do direito, a partir da prova produzida, analisar todas as circunstâncias presentes, como por exemplo: a repercussão dos atos sobre os



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

eleitores, a relevância e abrangência dos meios utilizados, os valores gastos na prática apontada como abusiva, a contribuição causal direta dos representados para a configuração do abuso e a proximidade do pleito, entre outras.

No caso em apreço, não decorrendo das condutas vedadas praticadas os efeitos jurídicos pretendidos pelos recorrentes, não há que se falar em gravidade das circunstâncias, restanso, conseqüentemente, afastada a configuração do abuso de poder.

Assim, cabível a reforma parcial da sentença para aplicação de multa aos representados, em razão da prática da conduta vedada insculpida no artigo 73, inciso V, da Lei n.º 9.504/97.

III – CONCLUSÃO

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

Porto Alegre, 18 de Julho de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral