



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 397-21.2012.6.21.0010

Procedência: NOVO CABRAIS-RS (10ª ZONA ELEITORAL – CACHOEIRA DO SUL)

Relator: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ABUSO – DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE – PREFEITO – VICE-PREFEITO – INELEGIBILIDADE – USO DE BEM E SERVIÇO PÚBLICO EM BENEFÍCIO DE CANDIDATO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: VALÉRIO ENZO LAWALL

Recorridos: LEODEGAR RODRIGUES
CILOM FERNANDES ROSA

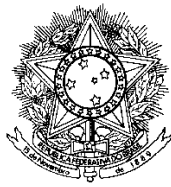
PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. CESSÃO E UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 73, II, DA LEI N.º 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. 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 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 provimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por VALÉRIO ENZO LAWALL contra sentença (fl. 61) que julgou improcedente a representação proposta para a apuração de prática de conduta vedada.

Em suas razões de recurso (fls. 62/66), sustenta o representante que a documentação juntada aos autos comprova a utilização de servidor público – qual seja, o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

assessor jurídico do município – como advogado dos representados, prática que seria vedada pela legislação eleitoral. Requer a cominação dos “efeitos legais” advindos da infração.

Os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 69/71 e, após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, é tempestiva a irrisignação do recorrente.

O recorrente foi intimado da sentença no dia 28/09/2012 (fl. 61v), sendo o recurso interposto no dia 01/10/2012 (fl. 62), ou seja, dentro do prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13, da Lei n.º 9.504/97¹.

No *mérito*, é dizer que VALÉRIO ENZO LAWALL ajuizou representação, pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, II, da Lei nº 9.504/97, contra LEODEGAR RODRIGUES e CILOM FERNANDES DA ROSA, candidatos a prefeito e vice-prefeito, respectivamente. Sustenta a exordial que os representados estariam utilizando os serviços do assessor jurídico do município, como advogado da coligação durante a campanha eleitoral, narrados os fatos no seguintes moldes, no essencial:

*“A Administração Pública Municipal de Novo Cabrais/RS, cujo prefeito em exercício é o primeiro representado, e vereador o segundo representado, tem utilizado a máquina pública, com servidores e prédios públicos, para o fim de promover a campanha eleitoral dos representados, seus partidos políticos, a coligação que representam, e os candidatos a vereador, por utilizarem o **ASSESSOR JURÍDICO** do Município, **JAIR ANTONIO DIAS**, para defesa da coligação, e dos candidatos ora representados, em horário de trabalho, inclusive, realizando audiência, nessa Egrégia Justiça Eleitoral, no último dia 19, onde são réus os representados e uma candidata a vereadora – a audiência se realizou em pleno horário de trabalho.”* (Grifos no original)

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

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

nos pleitos eleitorais, considerando como tais, dentre outras, a seguinte:

"II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;"

Acerca da imputação de ter havido a cessão de servidor público vinculado ao poder executivo municipal, bem como a utilização de seus serviços em horário de expediente, em benefício da campanha eleitoral dos representados, configurando a prática da conduta vedada prevista no inciso III do artigo 73 da Lei das Eleições, algumas considerações se impõem.

Diz a defesa dos representados (fl. 19):

"Excelência, esta representação não pode prosperar, primeiro porque, contratamos os serviços do Advogado Jair Antonio Dias porque o mesmo goza da nossa mais absoluta confiança.

É verdade, que o mesmo participou da audiência do dia 19, no horário forense, que em tese era horário de expediente, pois a função do Assessor não se limita ao horário de expediente normal de atendimento na Prefeitura, mas esta a disposição do Prefeito durante 24 horas todos os dias, é fato comum o assessor atender o Prefeito durante a noite, nos sábados e domingos.

Outro ponto importante é que o assessor jurídico é servidor ocupante de cargo de confiança esta dispensado de assinar o ponto, justamente para que o Prefeito disponha de seus serviços a qualquer momento, e mais, o assessor por exercer atividades das mais relevantes de caráter essencialmente técnico, precisa estar a disposição do prefeito em razão da necessidade de assessoramento nas questões administrativas, e sua função não impede de exercer sua profissão na atividade privada."

Restou incontroverso nos autos que o assessor jurídico do município, Jair Antonio Dias, **ocupante de cargo de confiança de livre nomeação**, prestou serviços advocatícios à coligação de forma particular.

Segundo se extrai do Decreto n.º 007/1997, constata-se que, por ser cargo de confiança, o assessor jurídico municipal está dispensado de assinar livro ponto (fl. 53).

De outra parte, havendo previsão legal de um único assessor jurídico no município (fl. 06), é lícito afirmar, pela ampla gama de atribuições afetas ao cargo em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

questão, bem assim pelo fato de estar submetido a condição especial de trabalho, cabendo-lhe prestar assessoria jurídica direta ao chefe do Poder Executivo, eventualmente aos finais de semana ou feriados, já que não subsumido ao regime de ponto, que se trata, embora não nominalmente, de cargo equivalente ao de procurador do Município, máxime quando se fala de pequeno município de pouco mais de três mil eleitores, como é o caso.

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, entendo 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 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. (Agravo 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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. (Agravo 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,***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Mesmo que se esteja diante de uma possível 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 ou em gozo de suas férias**.

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 Município², 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

²Art. 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 exercam, durante o período da investidura.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

no caso concreto.

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**³). Quem regra (ou deveria reger) essa limitação são as leis orgânicas das 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.

³*Habeas 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 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

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 coligação e 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 a ser aplicada 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 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 proporcional e adequada, visto que o fato é grave mas não teve 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 de registro ou diploma, por sua vez, 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 provido o recurso, apenas para o efeito de cominação de multa pecuniária.

III – CONCLUSÃO

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

Porto Alegre, 5 de Fevereiro de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral

C:\Arquivos de programas\Apache Software Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmp\6171esri1oqboc6f27p9_39721_2012_110_130205173942.odt