



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUIZA ELEITORAL RELATORA,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 762-10.2012.6.21.0161

Procedência: PORTO ALEGRE – RS

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO – COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA – MAJORITÁRIA – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: COLIGAÇÃO JUNTOS POR PORTO ALEGRE (PCdoB – PSC – PHS – PSB - PSD)

Recorridos: COLIGAÇÃO POR AMOR A PORTO ALEGRE (PRB – PP – PDT – PTB – PMDB – PTN – PPS – DEM)

JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI (Prefeito de Porto Alegre)

SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO (Vice-Prefeito de Porto Alegre)

Relator: DESA. ELAINE HARZHEIM MACEDO

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, III, DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. 1. Restou bem demonstrada nos autos a conduta vedada imputada aos demandados, ora recorridos, haja vista a cessão de servidor público de Secretaria Municipal da Prefeitura desta Capital, bem como o uso de seus serviços, em horário normal de expediente, em benefício da campanha eleitoral dos candidatos a prefeito e vice, eleitos no certame, assim como em benefício da coligação sob cuja legenda concorreram. 2. A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Juízo de proporcionalidade ou razoabilidade reservado ao momento de dosar a sanção. 3. A representação intentada em razão de conduta vedada, com fulcro no inciso III do art. 73 da Lei n.º 9.504/97, tem por finalidade responsabilizar o agente público que consentiu que servidores sob sua responsabilidade participassem de atos de campanha eleitoral durante horário de expediente normal. Precedentes do TSE. **Parecer pelo parcial provimento do recurso, a fim de que se reconheça a efetiva ocorrência da conduta vedada, limitada a reprimenda aos demandados, à sanção pecuniária.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO JUNTOS POR PORTO ALEGRE (PCdoB – PSC – PHS – PSB – PSD) contra sentença (fls. 247/248v) que julgou improcedente a representação e afastou os pedidos de condenação ao pagamento de multa e cassação por infração ao art. 73, inciso III, da Lei n.º 9.504/97.

Em suas razões recursais (fls. 252/256), a COLIGAÇÃO JUNTOS POR PORTO ALEGRE (PCdoB – PSC – PHS – PSB – PSD) sustenta que restou comprovado nos autos a prática da conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei n.º 9.504/97, uma vez que os representados teriam utilizado os serviços de servidor público, durante o horário de expediente normal, na campanha eleitoral dos demandados. Requer a procedência da ação, com a condenação dos representados ao pagamento de multa e cassação de diploma.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 264/267.

Após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

São **tempestivos** os recursos.

O procurador do recorrente foi intimado da sentença no dia 18/02/2013 (fl. 250/251) e o recurso foi interposto no dia 19/02/2013, portanto, dentro do tríduo previsto no art. 31 da Resolução/TSE nº 23.367/2011¹.

Presentes os demais pressupostos, o recurso merece ser conhecido.

A COLIGAÇÃO JUNTOS POR PORTO ALEGRE (PCdoB – PSC – PHS – PSB – PSD) ofereceu representação contra COLIGAÇÃO POR AMOR A PORTO ALEGRE (PRB – PP – PDT – PTB – PMDB – PTN – PPS – DEM), JOSÉ ALBERTO

¹Art. 31. Os recursos eleitorais contra as sentenças que julgarem as representações previstas nesta Seção deverão ser interpostos no prazo de 3 dias, contados da publicação, observando-se os mesmo prazo para os recursos subsequentes, inclusive recurso especial e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

REUS FORTUNATI (Prefeito de Porto Alegre) e SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO (Vice-Prefeito de Porto Alegre) pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei n.º 9.504/97, assim narrados os fatos na inicial e no aditamento de fls. 93/94, (mantidos os grifos no original):

“Conforme informações obtidas no Diário Oficial de Porto Alegre (DOPA), edição nº 3945, o senhor **LIEVERSON LUIZ PERIN**, advogado do PDT, foi nomeado em **03/01/2011** para exercer o cargo em comissão “**Assessor Especialista**” (matrícula 1038540) na Secretaria Municipal da Juventude, tendo sido convocado para cumprir “**Regime de Dedicção Exclusiva**”, no período de **03/01/2011 a 31/12/2012**.

O referido servidor deveria estar exercendo suas funções de assessoramento na Secretaria Municipal da Juventude. Todavia, embora esteja recebendo regularmente sua remuneração, conforme contracheque anexo (JULHO/2012), dedica seu tempo para trabalhar como advogado da campanha eleitoral de FORTUNATI, das coligações majoritária, proporcional e para os vereadores do PDT.

Além disso, realiza expediente no Comitê Eleitoral de FORTUNATI, diligência direta ou indiretamente na Justiça Eleitoral em defesa dos interesses do mesmo e de seus correligionários e seus aliados. Isto ocorre desde o início do processo eleitoral.

A prova anexa demonstra que FORTUNATI e COLIGAÇÃO “POR AMOR A PORTO ALEGRE”, ao registrarem a candidatura na Justiça Eleitoral, tiveram assessoramento jurídico do servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, em **04/07/2012**, quarta-feira, início da tarde (horário de expediente).

Em vários processos que tramitam perante a Justiça Eleitoral de 1ª e 2ª instâncias o servidor LIEVERSON LUIZ PERIN atua como advogado do réu FORTUNATI e da COLIGAÇÃO “POR AMOR A PORTO ALEGRE”.

Conforme demonstram as procurações outorgadas pelos réus FORTUNATI e COLIGAÇÃO “POR AMOR A PORTO ALEGRE” em 30/07/2012, nos autos da Representação Eleitoral nº **35-57.2012.6.21.0159**, em anexo, verifica-se a efetiva atuação profissional do servidor-advogado



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

através de apresentação de defesa e respectiva assinatura, protocolada em 17/08/2012, sexta-feira, às 17h11min (horário de expediente).

(...)

Tudo indica, ilustre Julgador, que o servidor apenas está nomeado em cargo público, mas, por solicitação direta ou indireta do réu FORTUNATI, exerce funções completamente estranhas e incompatíveis com o serviço público.

Vale ressaltar que o servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, por estar nomeado em cargo de assessoramento, deveria cumprir jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 8h30min às 18h. E, por estar convocado para cumprir Regime de Dedicção Exclusiva, não poderia estar exercendo outra atividade pública ou privada, conforme preceitua a legislação municipal.

Portanto, além da prática de conduta vedada pela Lei Eleitoral, há flagrante ato de improbidade administrativa, que merece ser apurada em ação competente.

(...)

No aditando à inicial, às fls. 93-94, colhe-se a seguinte narrativa:

O representante tomou ciência posteriormente ao ajuizamento da presente Representação, em 04/09/2012, dos seguintes fatos:

- 1) O candidato FORTUNATI, ora réu, utilizou-se dos serviços jurídicos do servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, em 09/07/2012 (segunda-feira), na 1ª Delegacia de Polícia de Porto Alegre, às 16h45min, para registrar ocorrência policial nº. 10473.
- 2) O prefeito FORTUNATI, curiosamente, exonerou o servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, conforme publicação oficial ocorrida na data de hoje, 06/09/2012. Todavia, retroagiu o ato para 07/08/2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3) O prefeito FORTUNATI determinou a remoção de todas as informações e atividades envolvendo o servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, após tomar ciência pela imprensa do ajuizamento da presente Representação, inclusive a que mencionava o mesmo como Secretário-Adjunto da Secretaria da Juventude.

4) O prefeito FORTUNATI esqueceu, apenas, de retirar imagens do servidor LIEVERSON LUIZ PERIN exercendo funções do seu cargo (Secretário Municipal Adjunto da Juventude) e vestindo camiseta com o brasão de Porto Alegre, em cerimônias de entrega de premiação de evento organizado pela sua parta, em 12/07/2012 e 19/08/2012, razão pela qual não é crível que estava “exonerado” de suas funções há época.”

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 conduta:

Art. 73. (...);

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 de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado.

Rodrigo López Zilio², a respeito do art. 73, inciso III, da Lei das Eleições, explica que:

Caracteriza-se como conduta vedada a cessão de servidor público e o uso de seus serviços ‘para comitês de campanha eleitoral’. Tendo por base o desiderato de preservação da isonomia de oportunidade entre os candidatos, somente uma ampla interpretação da expressão ‘para comitês de campanha eleitoral’ pode proporcionar uma maior proteção ao bem jurídico tutelado. Por consequência, a expressão ‘para comitês de campanha eleitoral’ corresponde, em apertada síntese, na vedação de

² ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 518-520.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

cessão de servidor público e uso de seus serviços para a prática de atos de campanha – quaisquer que sejam –, em horário normal de expediente. Assim, a expressão não se restringe à prática de ato exclusivo de pedido de voto ou de convencimento do eleitor, incluindo qualquer atividade – ainda que de cunho burocrático – que tenha vinculação com o procedimento da campanha eleitoral do candidato, partido ou coligação.

(...)

A conduta vedada se caracteriza com a utilização e cessão do servidor 'durante horário de expediente normal', expressão que abrange o horário normal de serviço e, também, eventual horário extraordinário.

Do exame do conjunto probatório acostado aos autos, constata-se ser incontroversa a irregularidade na conduta dos representados. Nesse sentido, a fim de evitar desnecessária tautologia, confira-se o seguinte excerto do parecer do ilustre Promotor Eleitoral à origem (fls. 224/231):

No caso em tela, restou incontroverso que Lieverson Luiz Perin atuou – e provavelmente continua atuando – como advogado do candidato José Fortunati e da Coligação Por Amor a Porto Alegre. Nessa senda, verifica-se a efetiva ocorrência do abuso praticado na esfera eleitoral, porquanto houve a cessão ou utilização de servidor público vinculado ao Poder Executivo para fins particulares do candidato à reeleição à Prefeitura Municipal de Porto Alegre, em benefício do comitê de campanha eleitoral de José Fortunati e Sebastião Melo.

Em depoimento prestado em audiência (fl. 208), o próprio advogado Lieverson admitiu, sem hesitar, ter acompanhado o candidato Fortunati na Justiça Eleitoral no dia 04/07/2012, por volta das 13h, sendo que, naquela ocasião, houve atraso no atendimento em razão da greve dos servidores. Além disso, reconheceu, ainda, ter ido à Delegacia de Polícia com Fortunati, haja vista ser seu procurador desde 30/07/2012.

Todavia, como bem assentado na inicial, Lieverson havia sido CONVOCADO PARA REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, conforme evidencia o histórico funcional de fl. 169, não podendo, por esta razão, ter exercido qualquer função estranha da qual havia sido nomeado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Compulsando a documentação juntada ao feito, verifica-se que Lieverson Luiz Perin esteve de férias no período de 23/07/2012 a 06/08/2012 (fl. 122), data em que protocolou seu pedido de exoneração. Foi exonerado em 05/09/2012, sendo que o ato retroagiu à data de 07/08/2012 (fls. 140/146, 166/170 e 178).

Ora, em que pese ter havido pedido de licença-prêmio para o período de 18/06/2012 a 18/07/2012, nada restou demonstrado pelos representados de que tal licença tenha sido concedida a Lieverson. Logo, a título de exemplo, tanto o episódio do dia 04/07 (acompanhamento de José Fortunati à Justiça Eleitoral) quanto o do dia 09/07 (ida a Delegacia de Polícia com José Fortunati) ocorreram de forma ilícita, na medida em que o servidor público Lieverson Luiz Perin – ocupante de cargo em comissão – foi utilizado para prestar serviços ao Chefe do Executivo Municipal (candidato à reeleição de Porto Alegre) em total abuso de poder e ferindo-se o desiderato de preservação da isonomia de oportunidade entre os candidatos.

Logo, a conduta praticada pelos representantes deve ser enquadrada entre aquelas vedadas, especialmente as previstas no art. 73, III e § 1º, da Lei n.º 9.504/97.

É dizer, da percuciente análise empreendida pelo *parquet* eleitoral acerca da prova, retira-se, estreme de dúvida, que a conduta vedada foi praticada pelos representados em, pelo menos, duas oportunidades: em 04/07/2012, quando o servidor Lieverson acompanhou José Fortunati à Justiça Eleitoral e, em 09/07/2012, quando o acompanhou a uma Delegacia de Polícia.

Com já referido na apreciação do ilustre Dr. Promotor Eleitoral, cuida-se de fatos incontestáveis, porquanto restaram admitidos em juízo pelo próprio servidor Lieverson, em cujas declarações se retira que, em pleno horário de expediente, nas oportunidades mencionadas, esteve a serviço da campanha eleitoral dos representados. Trago à colação os seguintes excertos do depoimento prestado pelo servidor em juízo:

No dia 04/07 acompanhou o candidato Fortunati às 13h na Justiça Eleitoral, sendo que se tratava de um horário marcado por esta. Ao chegarem aqui, em razão da greve, houve atraso, mas depois o depoente se dirigiu à Secretaria (...) Acompanhou o candidato Fortunati na delegacia de polícia, mas não foi um ato de campanha e sim de solidariedade à circunstância, pois ele estava muito nervoso (...) Pelo procurador da parte representada: como



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

secretário adjunto, sua jornada deve ser das 8h às 12h e das 13:30 às 18h, mas é comum trabalhar até 22h, com o que é feita uma anotação para compensação. Pelo procurador da parte representante: foi na DP à tarde, sendo que o fato ocorreu quando saía da reunião com o secretário Urbano, mais ou menos entre 14h e 16h, não recorda o horário certo.

A propósito, nos dois dias referidos, 4 e 9 de julho de 2012, Lieverson não desfrutava de férias, tampouco de qualquer tipo de licença, que pudesse justificar sua ausência no local de trabalho. A testemunha, nesse ponto, foi inequívoca, ao afirmar que *em maio do corrente ano requereu licença-prêmio, o que lhe foi negado, quando então requereu férias, mais ou menos em abril, com gozo em 23/07, e requereu exoneração em 06/08*. De maneira que **seu afastamento da atividade laboral, em virtude de gozo de férias, somente deu-se a partir de 23 de julho de 2012, período posterior aos dois mencionados fatos**.

Com efeito, e com a devida vênia da douta magistrada “a quo”, distante da prova coligida aos autos o entendimento no sentido de que *há insuficiência para caracterizar a infração, inexistindo elementos que autorizem a presunção de que, naquele momento, era sua obrigação [Lieverson] estar desempenhando sua função na prefeitura*. Ora, **o que se retira indubitável dos autos é que, ao contrário disso, nos dois eventos assinalados, o servidor deveria estar no exercício das atribuições de seu cargo público, e não a serviço de campanha eleitoral**.

Com redobrada vênia, também não merece prosperar o argumento de que, tanto no comparecimento à Justiça Eleitoral, quanto à Delegacia de Polícia, não estava o servidor no exercício de atividade privativa de advogado. Assim constou na sentença: *não há necessidade, ao registro da candidatura ou de uma ocorrência policial, da presença de advogado, pelo que o fato do então servidor Lieverson ter acompanhado o candidato Fortunati não significa estivesse ali nesta condição*.

É que o escopo do art. 73, inc. III, da LE, como já referido, é vedar cessão de servidor público e o uso de seus serviços para a prática de atos de campanha, quaisquer que sejam, em horário normal de expediente. Assim, a norma legal veda,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

não só a prática de ato exclusivo de pedido de voto ou de convencimento do eleitor, como também qualquer atividade, ainda que de cunho burocrática, que tenha vinculação com o procedimento da campanha eleitoral do candidato, partido ou coligação.

Com efeito, mostra-se prescindível, na espécie, à conformação da conduta proscribida, estivesse o servidor no desempenho da atividade privativa de advogado, sendo **suficiente a comprovação de seu envolvimento, em horário de expediente, em atos de campanha eleitoral, situação bem demonstrada nos autos.**

Nesse sentido:

Recurso. Eleições 2004. Utilização de servidor público em favor de campanha. Farta prova nos autos. Interpretação ampla do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97. Provimento negado.

Nega-se provimento a recurso porquanto a norma encartada no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97, devido ao seu alcance moral e isonômico, deve, para o fim de atingir a finalidade prevista pelo legislador eleitoral, ser interpretada de forma ampla, a fim de identificar todo e qualquer agente público que se dedique a atos de campanha política quando em horário normal de expediente, punindo com o rigor necessário os responsáveis pela conduta ilícita.

(TRE/BA, RECURSO ELEITORAL nº 7622, Acórdão nº 422 de 10/07/2007, Relator(a) CYNTHIA MARIA PINA RESENDE, Publicação: DPJBA - Diário do Poder Judiciário da Bahia, Data 13/07/2007, Página 97)
(Grifou-se)

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. CESSÃO E USO DE AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISO III, DA LEI N.º 9.504/1997. CARÊNCIA DA AÇÃO POR INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO À CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. PRELIMINARES REJEITADAS. ALCANCE DAS CONDUTAS VEDADAS TAMBÉM A SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO. HERMENÊUTICA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ATO SEM GRAVIDADE NECESSÁRIA PARA ENSEJAR A CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. REFLEXO NA FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL.

A representação intentada em razão de conduta vedada, com fulcro no inciso III do art. 73 da Lei n.º 9.504/97, tem por finalidade responsabilizar o agente público que consentiu que servidores sob sua responsabilidade



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

participassem de atos de campanha eleitoral durante horário de expediente normal.

De efeito, em sede de apuração de conduta vedada em campanha eleitoral, não configura nulidade processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, a não-inclusão do chefe de Casa Legislativa, no polo passivo da representação, quando servidores lá lotados são utilizados em campanha política sob as ordens e fiscalização de parlamentar diverso, a quem se encontravam cedidos.

Se os representados apreenderam o conteúdo e objetivo da inicial, exercendo, efetivamente, o direito da ampla e irrestrita defesa, não há que se falar em ausência de pressuposto à constituição e desenvolvimento válido do processo. Não obstante a literalidade da norma de que a conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei n.º 9.504/97 se refere aos servidores do Poder Executivo, a melhor interpretação é no sentido de que a vedação deste dispositivo alcança qualquer servidor público, de quaisquer esferas ou Poderes, que esteja em horário de expediente normal, conforme os limites legais da jornada de trabalho, não importando o vínculo com a Administração Pública, sob pena de afronta aos princípios da eficiência e da moralidade.

A imposição de cassação de registro ou diploma, com fulcro no art. 73, § 5.º, da Lei n.º 9.504/97, não é efeito automático da procedência da representação, devendo, para tal penalidade de natureza grave, ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com análise da repercussão e correspondência da gravidade da conduta no processo eleitoral, conforme o grau de lesividade.

Restando comprovado nos autos que o ato praticado - uso de servidores públicos da Assembleia Legislativa em campanha eleitoral - não teve o condão de quebrar a igualdade de condições entre os candidatos, é suficiente apenas a imposição da sanção pecuniária (§ 4.º) com base no princípio constitucional da razoabilidade e da simetria, o que reflete, inclusive, no valor da multa aplicada. (TRE MS, RECURSO ELEITORAL n.º 62630, Acórdão n.º 7971 de 09/09/2013, Relator(a) JOSUÉ DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 898, Data 18/09/2013, Página 03/04)
(Grifou-se)

No tocante à Coligação Por Amor à Porto Alegre e ao candidato a vice-prefeito Sebastião de Araújo Melo, apresenta-se indubitosa nos autos sua condição de beneficiários da conduta vedada. Por esse motivo, por haverem auferido benefício com o ilícito, também devem ser responsabilizados, nos limites impostos pela legislação aplicável às condutas vedadas.

Por derradeiro, não merece prosperar a tese defensiva, à fl. 266, no sentido de ver afastada a ilicitude, porque o fato não teria potencialidade lesiva para comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com a devida vênia, na hipótese de conduta vendada, o bem jurídico tutelado não consiste na lisura do pleito, e sim na igualdade entre os candidatos, a qual restou vulnerada na espécie.

Nessa senda, a abalizada doutrina de José Jairo Gomes³, *in verbis*:

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 aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito. E seria mesmo descabida essa 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 h, e 19, ambos da Lei de Inelegibilidades.
(Grifou-se)

Tal entendimento encontra abrigo na jurisprudência do eg. TSE, claro no sentido de que a configuração da prática da conduta vedada independe da potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos a atrair as sanções legais, cabendo juízo de proporcionalidade apenas na dosagem da sanção.

Eis os precedentes:

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.

³Direito Eleitoral. 7ª edição – São Paulo: Atlas, 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(TSE, Representação nº 295986, Acórdão de 21/10/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 220, Data 17/11/2010, Página 15)

RECURSO ORDINÁRIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA POLÍTICA EM IMÓVEL PÚBLICO. OCORRÊNCIA. POTENCIALIDADE. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PRESUNÇÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO. MULTA NO VALOR MÍNIMO.

1. Uso em benefício de candidato de imóvel pertencente à administração indireta da União.
2. **Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal.**
3. Juízo de proporcionalidade na aplicação da sanção.
4. Recurso ordinário a que se dá provimento para aplicar multa no mínimo legal. (Recurso Ordinário nº 2232, Acórdão de 28/10/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo -, Data 11/12/2009, Página 8)
(Grifou-se)

Por esclarecedor, colaciona-se excerto do voto da lavra do eminente Ministro Henrique Neves, no julgamento da Representação nº 295986, ementa acima transcrita, acerca da disciplina legal das condutas vedadas, no que pertine à subsunção do fato à norma e à aplicação da sanção.

Eis o excerto (grifos no original):

Em relação à questão da potencialidade, acrescento às razões bem postas pelo Ministério Público que o exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições pressupõem uma dupla análise. Primeiro, é necessário verificar se o fato se enquadra às hipóteses previstas, as quais, de acordo com o teor da cabeça do artigo, são consideradas como *"tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos **fios** pleitos eleitorais"*.

Neste primeiro exame, em razão da mencionada presunção legal, não há que se analisar se o fato teve ou não potencialidade. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas, haverá infração à legislação eleitoral.

Em um segundo exame, contudo, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada à infração. Neste exame, cabe ao Judiciário, dosar a multa prevista no § 4º do art. 73 de acordo com a capacidade econômica do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar, também, o registro ou o diploma do candidato beneficiado, como determina o § 5º do mencionado artigo. Tal entendimento, ao qual me alinho, foi consolidado neste Tribunal no julgamento do AgR-REspe 27.896, para o qual foi designado redator o eminente Ministro Eelix Eischer, como se vê da ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. CONDOTA VEDADA. ELEIÇÕES 2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE POTENCIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO INTERFERÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

- 1. A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: Rel. Mm. Arnaldo Versiani, AI 11.488, DJe 2.10.2009; Rel. Mm. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, DJe 19.6.2009; Rel. Mm. Cármen Lúcia, REsp 26.838, DJe 16.9.2009.*
- 2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.*
- 3. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena. (Rel. Mm. Marcelo Ribeiro, AI nº 1 1.352/MA, de 8.10.2009; Rel. para acórdão Mm. Carlos Ayres Britto, REspe nº 27.7371P1, DJ de 15.9.2008).*
- 4. No caso, não cabe falar em insignificância, pois, utilizados o e-mail eletrônico da Câmara Municipal, computadores e servidor para promover candidaturas. Tratando-se de episódio isolado provocado por erro do assessor e havendo o reembolso do erário é proporcional a aplicação de multa no valor de 5.000 UFIRs, penalidade mínima prevista.*
- 5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, 1, II e III, da Lei nº 9.504/97, aplicando multa no valor de 5.000 UFIRs.*

Tomando-se como parâmetro o entendimento acima exposto, consagrado em abalizada doutrina e na jurisprudência do eg. TSE, é de rigor admitir-se a efetiva ocorrência da conduta vedada descrita nos autos, ensejando aplicação aos representados de reprimenda restrita à sanção pecuniária, com fundamento no princípio da razoabilidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De ver-se que o parecer do ilustre Dr. Promotor Eleitoral, à fl. 230-231, também foi no sentido do parcial provimento da ação, a fim de que os representados fossem condenados ao pagamento de multa.

Confira-se o excerto:

“Ainda, pautando-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não é prudente condenar à cassação do registro ou diploma quando for de baixo potencial a gravidade da irregularidade.

A respeito do tema, há importante julgado do Tribunal Superior Eleitoral dispondo que “para cassação do registro ou do diploma e decretação de inelegibilidade, em razão da prática de conduta vedada e de abuso de poder, é indispensável a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular influir no resultado do pleito.” (AG 6.638/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 23.04.2008).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou:

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 elvado em consideração o princípio da proporcionalidade na imposição da sanção imposta 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 n.º 890235 – Goiânia/GO – Min. Arnaldo Versiani Leite Soares – DJE 21/08/2012*).

Por tais razões é que a presente demanda merece ser julgada parcialmente procedente, para o fim de condenar a COLIGAÇÃO POR AMOR A PORTO ALEGRE (PDT/PMDB/PP/PRB/PMN/PPS/DEM/PTN/PTB), JOSÉ ALBERTO RÉUS FORTUNATI e SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO à pena pecuniária prevista no art. 73, § 4º, da Lei n.º 9.504/97, a ser fixada nos parâmetros dos artigos 50, § 4º e 90, ambos da Res. TSE nº 23.370/2011.”

Destarte, assiste razão em parte à recorrente, devendo ser reconhecida a conduta vedada, conformada à previsão típica do art. 73, inc. III, da LE, pela qual



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

devem ser responsabilizados os representados, ora recorridos, ficando sujeitos à sanção pecuniária, a ser arbitrada por essa Eg. Corte Regional.

III – CONCLUSÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com base nos fundamentos acima delineados, opina pelo parcial provimento do recurso.

Porto Alegre, 27 de setembro de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral