



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE  
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

***RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:***

**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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, em face da decisão proferida por esse Egrégio Tribunal Regional Eleitoral nos autos do Recurso Eleitoral em epígrafe, vem, com fulcro no art. 121, §4º, incisos I da Constituição Federal de 1988, c/c art. 276, I, “a”, do Código Eleitoral, apresentar

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL**

requerendo seu recebimento, nos termos que seguem, e respectiva remessa ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento, onde se espera provimento.

Porto Alegre, 13 de fevereiro de 2013.

**FÁBIO BENTO ALVES**

Procurador Regional Eleitoral



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE  
EMINENTE PROCURADORA-GERAL ELEITORAL  
EMÉRITOS JULGADORES,  
EXMO. SR. MINISTRO RELATOR.**

***RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:***

**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

**I – DOS FATOS**

Os autos em epígrafe 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 ajuizada contra José Alberto Réus Fortunati, Sebastião de Araújo Melo e Coligação Por Amor a Porto Alegre, 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 comprovada 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 normal de expediente, na campanha eleitoral dos demandados. Requer a procedência da ação, com a condenação dos representados ao pagamento de multa e cassação de diploma.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 264/267.

Vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que fosse reconhecida a efetiva ocorrência da conduta vedada, limitada a sanção aos representados à pena de multa.

Os autos foram a julgamento pela Eg. Corte Regional, que desproveu o recurso, restando lavrado o acórdão com a seguinte ementa:

*Recurso. Conduta vedada. Prefeito e vice. Eleições 2012.*

*Improcedência da representação no juízo originário.*

*O agente público responsável pela prática da conduta vedada é litisconsorte passivo necessário, devendo necessariamente integrar a lide. Transcorrido, no entanto, o prazo de ajuizamento da representação – data da diplomação -, sem que tenha havido a citação da parte, impõe-se a extinção do processo com julgamento do mérito, em virtude da decadência.*

*Extinção do feito.*

*Recurso prejudicado.*

Esta Procuradoria Regional Eleitoral, por entender que há omissão e obscuridade no julgado, ofereceu embargos declaratórios, que restaram desprovidos. Eis a ementa:

*Embargos de declaração. Oposição contra acórdão alegadamente omissa e obscuro.*

*Não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 275 do Código Eleitoral para o manejo dos aclaratórios. Decisão adequadamente fundamentada, inexistindo omissão, dúvida, obscuridade ou contradição passíveis de serem sanadas. Insubsistência desse instrumento como meio para retomada da discussão de matéria já decidida por esta Corte, devendo a inconformidade, por meio do recurso adequado, ser dirigida à superior instância. Desacolhimento.*

Em face desse julgamento, o Ministério Público Eleitoral vem interpor **recurso especial eleitoral**, uma vez que tais decisões da eg. Regional Eleitoral contrariam disposições expressas de lei previstas nos artigos 275, inc. I e II, do Código Eleitoral, 47, parágrafo único, e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil e 73, inc. III, da Lei nº 9.504/97.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**II – DO CABIMENTO DESTE APELO ESPECIAL**

**II.I Tempestividade**

O presente recurso é tempestivo. A publicação do acórdão ocorreu em 12/12/2013 por meio de divulgação no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul sob nº 320, à pág. 3, iniciando-se a contagem do prazo para recurso em 13/12/2013 (sexta-feira), tendo por termo final o dia 16/12/2013 (segunda-feira), data do oferecimento dos embargos declaratórios.

Na assentada de 06/02/2014, a eg. Corte Regional desacolheu os aclaratórios, publicando o acórdão em 10/02/2014, segunda-feira, por meio do DJE nº 24/2014, à pág. 4, tendo sido interposto o recurso especial eleitoral na quinta-feira, 13/02/2014.

Assim, restou observado o tríduo legal previsto no art. 276, §1º, Lei n.º 4.737/65.

É cediço que **“Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos”**. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 1389, Acórdão de 23/08/2012, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/9/2012, Página 5-6)

O recurso, pois, é tempestivo.

**II.II Hipóteses de cabimento do apelo**

O presente recurso merece ser admitido por essa Corte Superior, uma vez demonstrada a hipótese de cabimento prevista no art. 121, §4º, I, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 276, I, “a”, do Código Eleitoral, vazados nas seguintes letras:

Constituição Federal/88:

*Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

(...)

§ 4º - Das *decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais* somente caberá recurso quando:

I - *forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;*

Código Eleitoral:

Art. 276. As *decisões dos Tribunais Regionais* são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

a) *quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;*

**II.III Dispositivos violados**

Restaram violados os artigos 275, incisos I e II, do Código Eleitoral, 47, parágrafo único, e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil e 73, inc. III, da Lei das Eleições, que se encontram assim redigidos:

Código Eleitoral:

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – *quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;*

II - *quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.*

Lei nº 5.869/73:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

IV - *quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;*

Lei nº 9.504/97:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

*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:*

*(...)*

*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;*

A violação ao **art. 275, inc. I e II, do Código Eleitoral** decorre do fato de a eg. Regional Eleitoral ter deixado de se pronunciar sobre a presença de omissão e obscuridade no julgado, desconsiderando o fato de que a representação foi proposta contra o agente público responsável pela conduta vedada e os beneficiários desta.

De outra parte, tendo sido devidamente observada a formação do litisconsórcio passivo necessário na hipótese dos autos, não há falar em extinção do feito, na forma prescrita no **art. 47, parágrafo único, do CPC**, tampouco no seu deslinde sem resolução de mérito pelo advento da decadência, conforme o **art. 269, IV, do mesmo Codex**, ao argumento de que já teria transcorrido o prazo para a coligação autora oferecer aditamento e aperfeiçoar o polo passivo da representação. Destarte, o acórdão vergastado, ao aplicar tal disciplina legal à hipótese a ela não subsumida, afrontou disposição expressa dos dispositivos legais mencionados.

Sob outro ângulo, tal decisão também afrontou disposição expressa de lei prevista no **art. 73, inc. III, da Lei nº 9.504/97**, na medida em que, ao julgar extinto o feito sem julgamento de mérito, pôs termo à representação regularmente aforada e instaurada perante o juízo de primeiro grau, que proferiu sentença de mérito, pela improcedência, desafiando o recurso da coligação representante, submetido à apreciação da eg. Corte Regional. Esta, no entanto, extinguiu o feito sem exame de mérito, contra o que se insurge o recorrente, data vênua. Com efeito, o recurso especial, sob a ótica de tal dispositivo legal, visa à assegurar que a regular apuração da ocorrência da mencionada conduta vedada, atribuída, em tese, aos representados José Fortunati, Sebastião Melo e Coligação Por Amor a Porto Alegre, por meio de julgamento de mérito a ser proferido pelo TRE/RS.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Nesse eixo, a responsabilidade do primeiro representado, o candidato reeleito José Fortunati, decorre de sua condição de agente público responsável pela prática do ato vedado em lei e, a um só tempo, de sua posição de beneficiário da mesma ilicitude perpetrada. Em relação ao segundo, Sebastião Melo, é apontado à inicial como beneficiário do ilícito, bem como em razão do princípio da unicidade da chapa majoritária. Por fim, a Coligação Por Amor a Porto Alegre também desponta como beneficiária da conduta vedada.

**II.IV Apreciação de matéria de direito / ausência de prequestionamento (omissão e obscuridade no acórdão)**

O presente recurso especial pretende apenas discutir o direito aplicável à espécie. Em síntese, sustenta-se que a representação foi regularmente proposta contra o agente público e os beneficiários da conduta vedada, estando presentes os pressupostos de regularidade e validade processuais, tanto que a ação tramitou regularmente perante o juízo de primeiro grau, que proferiu sentença de mérito.

No que interessa ao caso, tem-se que o agente público que cometeu a conduta vedada, na hipótese dos autos, é o representado José Alberto Réus Fortunati, e os beneficiários de sua conduta são ele próprio (Fortunati), seu candidato a vice-prefeito, Sebastião de Araújo Melo e a Coligação Por Amor a Porto Alegre. É dizer, José Fortunati figura, simultaneamente, como o responsável pela conduta vedada e seu principal beneficiário. No tocante ao servidor público que foi colocado a serviço da campanha dos mencionados candidatos, por sua vez, não passa de um mero agente secundário ou veículo do ilícito perpetrado.

O que se busca, por meio do recurso especial eleitoral, frise-se, é assegurar apuração do fato por meio da representação ajuizada, o que depende do julgamento de mérito do recurso eleitoral interposto contra a sentença do juízo de primeiro que julgou improcedente a ação. Todavia, a Eg. Corte Regional, a tanto se eximiu, por entender que é caso de extinção sem julgamento de mérito pela decadência.

Não obstante isso, o acórdão regional deixou de enfrentar a matéria acima referida, atinente à presença dos sujeitos que, formando litisconsórcio necessários,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

ostentam legitimidade para figurar no polo passivo da representação. Ademais, a presença de tais vícios, omissão e obscuridade, que conduziram ao evidente equívoco, data vênia, da extinção do feito, pode ser constatada na fundamentação dos acórdãos vergastados, dispensando, para tanto, qualquer reexame de fatos e provas.

Portanto, o exame proposto é apenas de direito.

No mais, a situação descrita conduz à inevitável ausência de prequestionamento, devido aos vícios apontados no julgado, o que motivou o oferecimento de embargos pelo Ministério Público Eleitoral, porém os aclaratórios foram desacolhidos, remanescendo as falhas, não restando outra via para impugná-las senão o recurso especial ora aviado.

### **III - DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **III - DA FUNDAMENTAÇÃO**

#### **a) Afronta ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral (art. 276, I, a, do CE)**

Essa eg. Corte Regional julgou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por haver reconhecido a decadência do direito de ação, uma vez não perfectibilizado o polo passivo da ação, em tempo hábil, por meio da inclusão do agente público responsável pela conduta vedada, considerada a hipótese de litisconsórcio passivo necessário entre os beneficiários da conduta e o responsável por sua prática.

O acórdão restou assim ementado:

*Recurso. Conduta vedada. Prefeito e vice. Eleições 2012.*

*Improcedência da representação no juízo originário.*

*O agente público responsável pela prática da conduta vedada é litisconsorte passivo necessário, devendo necessariamente integrar a lide. Transcorrido, no entanto, o prazo de ajuizamento da representação -, sem que tenha havido a citação da parte, impõe-se a extinção do processo com julgamento do mérito, em virtude da decadência.*

*Extinção do feito.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso prejudicado.

Com a devida vênia, aponta-se no julgado a presença de omissão e obscuridade, porque, a toda a evidência, a representação foi proposta contra o agente público responsável pela conduta proscrita e os beneficiários desta, tendo sido devidamente observada a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Senão vejamos, o agente público, na hipótese dos autos, é o representado José Alberto Réus Fortunati, e os beneficiários de sua conduta são ele próprio (Fortunati), seu candidato a vice-prefeito, Sebastião de Araújo Melo e a Coligação Por Amor a Porto Alegre. É dizer, José Fortunati figura, simultaneamente, como o responsável pela conduta vedada e seu principal beneficiário.

A conduta que lhe é imputada, em síntese, consiste na cessão de servidor público de Secretaria Municipal da Prefeitura para a campanha eleitoral, em horário normal de expediente. O aludido servidor, a seu turno, não passa de mero veículo ou agente secundário do ilícito, cuja presença no polo passivo é dispensável.

Não obstante isso, essa eg. Regional Eleitoral entendeu que a sentença é nula por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, decretando a extinção do processo em virtude da decadência.

Confira-se o seguinte excerto do voto-condutor, da lavra do eminente Des. Marco Aurélio Heinz:

De ofício suscito a nulidade da sentença proferida, tendo em vista a falta de chamamento ao processo, para integrar a lide, do agente público praticante da alegada conduta vedada, litisconsorte passivo necessário da demanda, pois a representação somente foi aforada contra os candidatos e a coligação partidária que teriam sido beneficiados.

Os fatos narrados na inicial foram especificamente imputados ao agente público municipal Lieverson Luiz Perin, o qual, no entanto, não integrou a relação processual, figurando como representados apenas a coligação partidária e os candidatos à maioria supostamente beneficiários da prática do ilícito eleitoral aventado.

Trata-se, portanto, de agente público que se valeu de seu cargo ou de suas funções para favorecer determinada candidatura, de maneira a afetar a igualdade



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

de oportunidades entre os concorrentes, consoante previsto no art. 73 da Lei nº 9.504/97, ilícito que sujeita o autor da conduta à penalidade de multa prescrita nos §§ 4º e 8º e os beneficiários à cominação de cassação de registro ou diploma e sancionamento pecuniário, consoante §§ 5º e 8º.

Com a máxima vênia, **o acórdão é omissivo quanto ao fato de a conduta vedada ter sido imputada ao prefeito José Fortunati, candidato à reeleição e, como tal, beneficiário do ilícito, juntamente com os demais representados. Essa omissão importa em obscuridade do julgado, pois conduz ao entendimento, equivocado, data vênia, de que o agente público responsável pela conduta é o servidor público, que apenas foi usado pelo candidato (agente público) na campanha eleitoral, não passando, na realidade, de mero veículo.**

A fim de afastar qualquer dúvida no tocante ao responsável pela conduta vedada, que, no caso, é prefeito e candidato a reeleição José Fortunati, confirmam-se os seguintes excertos da inicial e seu aditamento, respectivamente:

Inicial:

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).

(...)

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.**

Aditamento:

1) O candidato FORTUNATI, ora réu, utilizou-se dos serviços jurídicos do servidor LIEVERSON LUIZ PERIN, em 09/07/2012 (segunda-feira), na 1ª



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

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**.

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.”

Diante da omissão e obscuridade apontadas, a Procuraria Regional Eleitoral ofereceu embargos declaratórios, porém a eg. Corte Regional deixou de sanar os vícios apontados, simplesmente reproduzindo, em suas razões de decidir, os mesmos fundamentos do acórdão embargado.

Confira-se o excerto:

*Efetivamente, os embargos de declaração servem para afastar obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que emergem do acórdão, nos termos do art. 275, II, do Código Eleitoral.*

*No entanto, analisando a peça apresentada pelo embargante, conclui-se que não se ajusta aos fins do recurso a que se refere. Aludida peça visa à rediscussão da matéria, sob a premissa de que há omissão e obscuridade no acórdão, no escopo de lhe serem atribuídos efeitos infringentes.*

*Entendo que não há falhas a serem sanadas.*

*O acórdão vergastado abordou a discussão atrelada aos fundamentos invocados pelo embargante; nessa perspectiva, adotou como substrato, de modo cristalino, entendimento oposto ao apresentado nos aclaratórios. Para tanto, reputo suficiente a reprodução dos seguintes trechos do decisum, que espelham o enfrentamento da matéria (fls. 280-282v.):*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Mister sublinhar que, por meio dos aclaratórios, a PRE/RS

Em situações tais, entende essa Eg. Corte Superior ter havido afronta ao disposto no art. 275 do CE, desafiando o recurso especial.

Com efeito, é de rigor se afaste do acórdão embargado a omissão e obscuridade apontadas, um vez que estão presentes no polo passivo da demanda os beneficiários da conduta ilícita, bem como o agente público responsável por sua prática. Mister se reconheça, pois, a regular formação do polo passivo da demanda, motivo pelo qual devem ser afastadas do acórdão recorrido as falhas apontadas, a fim que o feito tenha regular tramitação com o julgamento de mérito do recurso, a ser proferido pela eg. Regional Eleitoral.

Portanto, é mister seja provido o especial, a fim de que o acórdão seja anulado e baixem os autos à Eg. Regional, para que aprecie e decida sobre a questão acima ventilada, procedendo, em seguida, à análise concernente à formação do polo passivo da ação, integrada por todos os sujeitos necessários à sua formação.

Caso essa Eg. Corte Superior entenda que não existem as falhas apontadas no julgado, requer-se desde já, subsidiariamente, a apreciação das demais violações suscitadas a dispositivos da legislação federal.

**b) Afronta aos artigos 47, parágrafo único, e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil (art. 276, I, a, do CE)**

O acórdão recorrido, com o intuito de corroborar o entendimento adotado pela eg. Corte Regional, no sentido da extinção do feito sem exame de mérito, por inobservância, no prazo legal, do litisconsórcio passivo necessário, cita precedentes jurisprudenciais que, data vênua, cuidam de hipótese diversa e, por isso, não se aplicam ao caso descrito nos autos, antes favorecem ou respaldam a posição defendida, no caso em testilha, por esta PRE/RS.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Na espécie, a conduta foi praticada pelo prefeito, ao ceder para campanha majoritária servidor público da Secretaria Municipal, usando dos serviços deste em horário normal de expediente.

A conduta em tela se amolda à previsão típica do art. 73, inc. III, da LE. Tal dispositivo 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 Zilio<sup>1</sup>, 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 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.*

---

<sup>1</sup> ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 518-520.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Com efeito, não se aplica ao caso em testilha o precedente emanado do Col. TSE nos autos do RO nº 169677, da Relatoria do Min. Arnaldo Versiani, em que restou assentado que “O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários” e que “Não requerida a citação de litisconsorte passivo necessário até a data da diplomação - data final para a propositura de representação por conduta vedada -, deve o processo ser julgado extinto, em virtude da decadência.” (Recurso Ordinário nº 169677, Acórdão de 29/11/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 026, Data 06/02/2012, Página 29 )

Ora, no precedente acima mencionado, o responsável pela conduta vedada é um servidor público, pois a ele foi atribuído o ilícito, mas não foi incluído no polo passivo, e não os candidatos eleitos, os quais são apontados na demanda apenas como beneficiários da conduta ilícita.

É o que se retira dos seguintes excertos do voto-vencedor do Min. Arnaldo Versiani, no RO 169677:

*Duas, portanto, são as categorias de réus que devem necessariamente integrar o polo passivo da representação por conduta vedada: a do agente público responsável e a dos beneficiários.*

(...)

*Aliás, em se tratando de conduta vedada, não se consegue imaginar hipótese em que o agente público por ela responsável não seja citado para integrar a lide, pois ele, na verdade, é o principal representado, autor da ilicitude, sendo os demais, quais sejam, os candidatos, partidos ou coligações, beneficiários da conduta, mas não responsáveis por ela, salvo o caso, ainda por exemplo, de que o eventual candidato seja o próprio agente público responsável pela conduta vedada, o que não é a hipótese dos autos.*

(...)

*[...] Primeiro, o agente público, autor da conduta vedada, não é o agente secundário, com a devida vênua; ele é o agente principal, tanto assim que um é colocado como responsável e o outro como beneficiário [...]*

(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

*[...] Se a inicial da representação dissesse que o responsável é o governador, porque esse servidor público, por exemplo, é subordinado a ele, nesse caso, sim, até se poderia admitir, porque seria o apresentador, eventualmente, o veículo. Mas a inicial da representação não menciona nada sobre isso.*

*[...] Os fatos são imputados só a ele.*

*[...] O Governador e o Vice Governador são citados apenas como beneficiários, e não como responsáveis pelos atos. Peço vênica para ratificar meu voto.  
(Grifou-se)*

Percebe-se, então, que o caso a que se refere o precedente do eg. TSE é distinto, porque, no caso descrito nos autos, a conduta vedada é atribuída ao agente público José Fortunati, prefeito em busca da reeleição, em relação ao qual o servidor mencionado nos autos, a ele subordinado, figura apenas como um agente secundário ou, como acima referido, apenas um veículo.

Igualmente, não se aplicam ao caso dos autos os demais precedentes citados no corpo do acórdão embargado, prolatados pelo eg. TRE/RS (RE 43252 e RE 29848), haja vista que a conduta vedada, em ambos os casos citados, é atribuída a servidores públicos, sendo que os candidatos são apontados apenas como beneficiários, hipótese diversa da dos autos.

Por derradeiro, cumpre assinalar que, em situação análoga, já restou assentado que **para a caracterização das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições, basta a inclusão, na lide, do agente público detentor do poder de comando ou gerência responsável pela prática do ato, in casu, o prefeito.**

Eis o recente aresto:

*RECURSO ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL IRREGULAR. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA MÍDIA ESCRITA. USO DE SERVIDORES E BENS PÚBLICOS EM PROL DE CAMPANHA POLÍTICA. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE, AFASTANDO-SE A PENA DE CASSAÇÃO DO REGISTRO. (...) 3. DE INÍCIO, NÃO SE VISLUMBRA AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. DEVERAS, EMBORA ALGUNS*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

*FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS TENHAM PARTICIPADO DA CAMPANHA POLÍTICA DOS RECORRENTES, TEM-SE QUE TAIS CONDUTAS DECORRERAM DO CARGO COMISSIONADO POR ELES OCUPADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, SEM QUE QUALQUER DELES LOGRASSE BENEFÍCIOS DIRETOS OU INDIRETOS COM TAIS AUXÍLIOS. ASSIM, TENDO EM VISTA QUE A RELAÇÃO JURÍDICA DISCUTIDA EM JUÍZO NÃO INDUZ À FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E ANTE A INEXISTÊNCIA DE REGRAMENTO LEGAL NESSE SENTIDO, PREJUDICADA A TENTATIVA DE INCLUSÃO DE SERVIDORES E TERCEIROS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, DE MODO QUE DESCABIDA A PRELIMINAR SUSCITADA, A TEOR DO ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AINDA, PARA CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 73 DA LEI DAS ELEIÇÕES, BASTA A INCLUSÃO, NA LIDE, DO AGENTE PÚBLICO DETENTOR DO PODER DE COMANDO OU GERÊNCIA RESPONSÁVEL PELA PRÁTICA DO ATO, IN CASU, O PREFEITO MUNICIPAL. 4. SUPERADA A QUESTÃO PRELIMINAR, QUANTO À MATÉRIA DE FUNDO, VERIFICA-SE QUE A PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS DIVULGOU EM SEU SITE DIVERSAS REALIZAÇÕES E PROJETOS NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDERAM O PLEITO, CONDUTAS QUE, DADO AO EXCESSO E A FORMA COMO SE DERAM, SE SUBSUMEM AO MANDAMENTO LEGAL DESCRITO NO ART. 73, INC. VI, ALÍNEA "B", DA LEI N. 9.504/97, EVIDENCIANDO AFRONTA À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ENTRE CANDIDATOS NO PLEITO ELEITORAL. (TRE/SP, RECURSO nº 40610, Acórdão de 22/10/2013, Relator(a) ANTONIO CARLOS MATHIAS COLTRO, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 29/10/2013 )*  
(Grifou-se)

**Ademais, é possível que o agente público coincida com o candidato beneficiário, como ocorre na hipótese dos autos.** Em situação semelhante, confira-se o seguinte aresto:

*Recurso eleitoral. Candidato a Prefeito, não eleito. Representação por condutas vedadas a agente público. Art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Eleições de 2012. Julgamento de procedência pelo Juízo a quo. Condenação em multa acima do mínimo legal, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, e declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, a teor do art. 1º, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar nº 64/1990.*

*Preliminar de nulidade do processo por inobservância do litisconsórcio necessário. Representado demandado precipuamente na condição de agente público responsável pela conduta vedada, cabendo-lhe, nessa posição, apenas a multa prevista no § 4º do art. 73, sanção essa de natureza personalíssima, que não se*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

*comunicaria com outros réus eventualmente componentes do polo passivo. Agente público coincidente com o candidato beneficiário da conduta apontada como ilícita. Existência de jurisprudência, oriunda do colendo TSE, no sentido de não ser devida a declaração de nulidade processual, por ausência de citação do candidato a Vice-Prefeito para integrar o polo passivo da ação, nos casos de não cassação de registros ou diplomas. Na esfera eleitoral, os provimentos jurisdicionais de mérito da maioria das ações estão atrelados a momentos específicos do processo eleitoral, como o registro de candidatura, a eleição e a diplomação dos eleitos. Candidato não reeleito, não detentor de diploma. Aplicação do princípio páis de nullité sans grief, corporificado nos arts. 219, caput, do Código Eleitoral e 249, § 1º, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.*

(...)

*(RECURSO ELEITORAL nº 104808, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 03/10/2013 )*

No tocante ao aresto emanado do TRE/MG, confira-se o seguinte excerto do voto do eminente Relator Des. Wander Marotta, elucidativo no sentido de que o prefeito perpetrou a conduta vedada, ao mesmo tempo em que dela se beneficiou na condição de candidato à reeleição, hipótese análoga a dos autos.

*De qualquer forma, no caso dos autos, o agente responsável pela conduta foi apontado pelo representante como sendo o ora recorrente, então Prefeito do Município de Raposos, sendo aquele que responderia pessoalmente e em primeiro lugar pela multa prevista no art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97. Além disso, o agente público em questão, no caso específico dos autos, coincide com o candidato beneficiário da conduta vedada, já que foi candidato à reeleição para o cargo de prefeito.*

(Grifou-se)

É dizer, é mister se reconheça a regular instauração da representação, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, especialmente a legitimidade das partes contra as quais foi proposta a ação, em litisconsórcio necessário, que restou observado nos autos, afastando-se a alegação de decadência. Por conseguinte, também não há falar em decadência. Consequentemente, o recurso especial eleitoral merece provimento, a fim de que se baixem os autos para julgamento de mérito do recurso eleitoral aviado pela coligação representante.

**b) Afronta ao artigo 73, III, da Lei das Eleições (art. 276, I, a, do CE)**

A COLIGAÇÃO JUNTOS POR PORTO ALEGRE (PCdoB – PSC – PHS – PSB –



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

PSD) ofereceu representação contra COLIGAÇÃO POR AMOR A PORTO ALEGRE (PRB – PP – PDT – PTB – PMDB – PTN – PPS – DEM), JOSÉ ALBERTO 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. Confirmam-se os seguintes excertos da inicial e do aditamento:

Inicial:

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).

(...)

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.**

Aditamento:

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.

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

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 Zilio<sup>2</sup>, 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 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.*

---

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

É dizer, ao julgar extinto o feito sem julgamento de mérito, a eg. Corte Regional pôs termo à representação regularmente aforada, destinada a apurar a prática de conduta vedada atribuída aos representados, consistente na cessão ou uso de servidor público para comitê de campanha eleitoral.

Com efeito, é necessário que se dê provimento ao recurso especial eleitoral, sob a ótica do art. 73, III, da LE, para que seja assegurado o julgamento de mérito do recurso eleitoral interpostos pela Coligação Juntos Por Porto Alegre contra a sentença do d. Juízo da 161ª ZE de Porto Alegre que julgou improcedente a representação.

De ver-se que a PRE/RS, no parecer de mérito ofertado nos presentes autos, analisou o conjunto fático e probatório, apontando todos os elementos concernentes à conformação da conduta vedada atribuída aos representados. Todavia deixa de se reportar a tal análise, visto que não se coaduna com a missão superior dessa Eg. Corte proceder a exame de fatos e provas.

Repise-se, todavia, que a sentença prolatada pelo d. Juízo da 161ª ZE de Porto Alegre julgou improcedente a ação e, portanto, representação foi instaurada e tramitou regularmente perante o juízo de primeiro grau, havendo já um pronunciamento de mérito.

Portanto, com a devida vênua, é mister apenas se decrete a nulidade do acórdão regional, a fim de que, reconhecida a violação ao art. 73, III, da LE, baixem os autos à Corte Regional para o julgamento do recurso eleitoral interposto pela Coligação Juntos Por Porto Alegre.

#### **IV – DO PEDIDO**

Por todo o exposto, requer o Ministério Público Eleitoral o conhecimento do presente recurso especial eleitoral e, no mérito, o seu provimento, a fim de que i) seja reconhecida afronta ao art. 275, II e II, do CE, em virtude de omissão e obscuridade no acórdão recorrido, a fim de que se determine a baixa dos autos à eg. Corte Regional, para que afaste os vícios apontados e profira nova decisão; e, subsidiariamente ii) seja reconhecida a afronta aos arts. 47, parágrafo único, e 269, IV, ambos do Código de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Processo Civil e 73, III, da LE, com a conseqüente reforma do julgado e baixa dos autos à Corte Regional, para que profira julgamento de mérito acerca do recurso eleitoral interposto pela Coligação Juntos Por Porto Alegre.

Porto Alegre, 13 de fevereiro de 2014.

**FÁBIO BENTO ALVES**  
Procurador Regional Eleitoral

C:\conversor\tmp\88h27q5gijeleo99l1an54091967557361285170427131630.odt