



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 507-79.2016.6.21.0042

Procedência: SANTA ROSA – RS (42ª ZONA ELEITORAL – SANTA ROSA - RS)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - DE PODER ECONÔMICO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - IMPROCEDENTE

Recorrentes: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT DE SANTA ROSA
PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE SANTA ROSA
PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B DE SANTA ROSA
PARTIDO DA REPÚBLICA - PR DE SANTA ROSA
PARTIDO VERDE - PV DE SANTA ROSA
PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB DE SANTA ROSA

Recorrido: ALCIDES VICINI
LUIS ANTONIO BENVEGNUM
NERCI RUFINO DA COSTA
JOSÉ FERNANDO BORELLA

Relator: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

PARECER

1 – RELATÓRIO

Diante da profícua narrativa elaborada pelo Magistrado de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença, sendo esse aqui reproduzido:

O Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Democrático Trabalhista - PDT, Partido Verde - PV, Partido da República - PR, Partido Comunista do Brasil - PC do B, Partido Republicano Brasileiro - PRB e Coligação Construir Um Futuro Melhor, todos de Santa Rosa - RS, ajuizaram Ação de Investigação Judicial Eleitoral ç AIJE - contra Alcides Vicini, Luís Antônio Benvegnú, José Fernando Borella e Nerci Rufino da Costa. Discorreram sobre a tempestividade da medida judicial proposta, reafirmando a competência para julgamento da lide do juízo da 042ª. Zona



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Eleitoral, e tecendo considerações sobre a legitimidade ativa e passiva das partes. Quanto aos fatos, os representantes fizeram menção ao processo judicial - AIJE de número 275-67.2016.6.21.0042 -, proposto pelo Ministério Público Eleitoral, do qual resultou na cassação do registro do então candidato a vereador Carlos Marino Martins, e na declaração de inelegibilidade dos demais envolvidos, entre os quais o ora representado José Fernando Borella. Aduziram que, embora o beneficiário imediato e direto tenha sido o candidato à vereança, o Prefeito Municipal, que no momento dos fatos era candidato à reeleição, também se teria beneficiado do funcionamento do esquema. Alegaram que o Prefeito Municipal, uma vez obtida a reeleição, começou um processo de reforma da estrutura administrativa do Município, com o objetivo específico de beneficiar o vereador Marino Martins, que seria o seu principal cabo eleitoral. Aludiram a uma Lei Municipal que alterou o grau de escolaridade exigido para os secretários municipais e que, assim agindo, o representado Alcides Vicini estaria beneficiando pessoas que foram atingidas pela legislação eleitoral, como Ivete Teresinha Soares Correa, que ocupava o cargo de secretária de educação e que teve o seu registro eleitoral cassado. Disseram que na mesma situação encontra-se o representado Nerci Rufino da Costa, cujo filho foi nomeado Secretário de Cultura. Mencionaram, ainda, uma entrevista concedida pelo Prefeito Municipal à Rádio Noroeste, na qual teria ficado subentendido o uso da máquina pública para a captação de votos. Em relação ao processo de número 275-67, destacaram trechos de gravações do então secretário José Fernando Borella, que evidenciariam sua participação direta no esquema, da mesma forma que o candidato Nerci Rufino da Costa. Teceram considerações sobre o abuso de poder político, abuso de poder econômico e responsabilidade solidária do Prefeito Municipal. Pediram a utilização de prova emprestada e a concessão de tutela de urgência a fim de impedir a diplomação dos representados Alcides Vicini e Luis Antônio Benvegnú, e, no mérito, a procedência da ação para a cassação do diploma dos representados Alcides Vicini e Luis Antônio Benvegnú, bem como do registro de candidatura de José Fernando Borella e Nerci Rufino da Costa. Apresentaram rol de testemunhas e juntaram documentos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (fls. 1062/1063).

Os representados Alcides Vicini e Luis Antônio Benvegnú apresentaram contestação (fls. 1066/1083). Em sede de preliminar, arguíram existência de conexão com a AIJE proposta pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, que tramita junto a 042.º ZE, com o número 508-64.2016.6.21.0042, sob a alegação de que os fatos e fundamentos jurídicos são idênticos. No mérito, disseram não ser cabível a AIJE, por não haver culpabilidade do representado Alcides Vicini, já que não haveria nexos causal ligando o candidato da chapa majoritária aos fatos narrados na inicial. Aduziram não haver potencialidade lesiva, impugnando as provas apresentadas e pedindo a improcedência da ação. Juntaram documentos (fls. 1085-1155).

O representado Nerci Rufino da Costa contestou (fls. 1156-1160) impugnando os fatos narrados na exordial, afirmando a inocorrência de qualquer ilícito eleitoral e pedindo a improcedência.

O representado José Fernando Borella contestou (fls. 1161-1172) arguindo, em preliminar, existência de litispendência com a ação n.º 275-67.2016.6.21.0042, em que também foi representado. Disse que, como seriam iguais a causa de pedir e a postulação de mérito, o feito deveria ser extinto sem resolução do mérito. No mérito, aduziram não haver qualquer ato abusivo de poder político, bem como inexistência de vantagem eleitoral. Pediu a improcedência da ação.

Foram juntados documentos (fls. 1174-1200 e 1202-1245).

Os autores apresentaram réplica (fls. 1252-1256).

Realizada a audiência de instrução (fl. 1290), conforme determinado pelo juízo eleitoral, o Município de Santa Rosa juntou os documentos de fls. 1292-1311.

O representado Nerci Rufino apresentou alegações finais (fls. 1312-1316), reiterando os argumentos da defesa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Os representantes apresentaram alegações finais, acostadas à fls. 1317-1321, reiterando os pedidos da exordial.

Os representados Alcides Vicini e Luís Antônio Benvegnú apresentam alegações finais à fls. 1323-1337, repisando os argumentos da contestação.

O representado José Fernando Borella apresentou alegações finais à fls. 1339-1347, pedindo a improcedência da ação.

O Ministério Público Eleitoral ofertou parecer pela improcedência da ação (fls. 1348-1353).

Vieram os autos conclusos.

Em seguida, o magistrado afastou a preliminar de conexão com o processo nº 508-64.2016.6.21.0042 e acolheu a preliminar de litispendência e ausência de interesse de agir arguida pelo recorrido JOSÉ FERNANDO BORELLA, haja vista a manifestação jurisdicional proferida nos autos da AIJE 275-67.2016.6.21.0042, ajuizada pelo MPE, na qual BORELLA fora declarado inelegível para as eleições que ocorrerem nos oito anos seguintes à eleição de 2016. No mérito, julgou improcedente a demanda, ante a ausência de prova da participação do Prefeito Municipal nos atos ilícitos perpetrados por seus subordinados e correligionários, já apreciados nos autos da AIJE nº 275-67.2016.6.21.0042.

Irresignados, o PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT DE SANTA ROSA, o PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE SANTA ROSA, o PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B DE SANTA ROSA, o PARTIDO DA REPÚBLICA - PR DE SANTA ROSA, o PARTIDO VERDE - PV DE SANTA ROSA e o PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB DE SANTA ROSA interpuseram recurso (fls. 1.369-1.378v).

Apresentadas contrarrazões (fls. 1387-1396, 1397-1402v, e 1403-1416), os autos foram remetidos ao TRE-RS e vieram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – PRELIMINARES

2.1.1 - Da tempestividade do recurso

O recurso é tempestivo. A sentença foi publicada no dia 07/03/2017 (fl. 1367) e a interposição do recurso ocorreu no dia 10/03/2017 (fl. 1369), ou seja, dentro do tríduo previsto pelo artigo 258 do Código Eleitoral.

2.1.2 – Da representação processual do recorrido LUÍS ANTÔNIO BENVEGNI

Compulsando os autos, verifica-se que à fl. 1417 fora certificado que o recorrido LUÍS ANTÔNIO BENVEGNI não possuiria procuração encartada aos autos ou certidão de arquivamento do instrumento em cartório.

Contudo, em verdade, verifica-se que a procuração está acostada à fl. 1084 dos autos, não havendo, portanto, irregularidade a ser sanada.

2.1.3 - Do não conhecimento do recurso em relação ao recorrido JOSÉ FERNANDO BORELLA

A sentença acolheu a preliminar de litispendência e ausência de interesse de agir arguida pelo recorrido JOSÉ FERNANDO BORELLA, haja vista a manifestação jurisdicional proferida nos autos da AIJE 275-67.2016.6.21.0042, ajuizada pelo MPE, na qual BORELLA fora declarado inelegível para as eleições que ocorrerem nos oito anos seguintes à eleição de 2016.

Ocorre que os recorrentes não se insurgiram em relação ao ponto da sentença, motivo pelo qual o recurso não pode ser conhecido em relação a JOSÉ FERNANDO BORELLA, eis que não infirmado o fundamento da sentença.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2.2. MÉRITO

A Constituição Federal dispõe a necessidade de se proteger a normalidade e legitimidade do pleito contra a influência nociva do abuso de poder, com o intuito de preservar, ao máximo, a vontade do eleitor, nos termos do §9º do art. 14 da CF, *in litteris*:

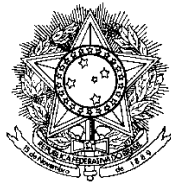
Art. 14. (...) §9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de **proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.** (grifado).

O abuso do poder político constitui-se na ilegalidade praticada no âmbito do processo eleitoral, com fins de obtenção de votos, por agentes públicos que, valendo-se dessa condição, beneficiam candidaturas, em claro desvio de finalidade, sendo que não há uma única conduta capaz de o configurar, existindo, dessa forma, nuances dele, devendo se observar as peculiaridades do caso concreto, a fim de se averiguar a gravidade da conduta.

Segundo Rodrigo López Zilio¹,

(...) Abuso de poder de autoridade é todo ato emanado de pessoa que exerce cargo, emprego ou função que excede aos limites da legalidade ou de competência. O ato de abuso de poder de autoridade pressupõe o exercício de parcela de poder, não podendo se cogitar da incidência desta espécie de abuso quando o ato é praticado por pessoa desvinculada da administração pública (*lato sensu*). O exemplo mais evidenciado de abuso de poder de autoridade se encontra nas condutas vedadas previstas nos artigos 73 a 77 da LE. Enquanto o abuso de poder de autoridade pressupõe a vinculação do agente do ilícito com a administração pública mediante investidura em cargo, emprego ou função pública, o abuso de poder político se caracteriza pela vinculação do agente do ilícito mediante mandato eletivo. (grifado).

¹Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Página 542.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No presente caso, o magistrado *a quo* analisou exhaustivamente os fatos e, acertadamente, concluiu pela improcedência da ação, inclusive com suporte no parecer do Ministério Público à origem, motivo pelo qual transcreve-se a sentença acostada às fls. 1354-1362:

No mérito, como bem referiu o Ministério Público, a demanda encontra-se totalmente amparada, inclusive com cópia integral das peças processuais, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, que por mim foi julgada procedente para o fim de cassar o registro e aplicar pena de inelegibilidade ao candidato a vereador Carlos Marino Martins, bem como aplicar pena de inelegibilidade aos envolvidos José Fernando Borella, Lina Helena Michalski e Ademar da Veiga Martins. Pois bem.

Antes de qualquer manifestação sobre a questão de fundo e a prova constante dos autos, tenho por bem fazer uma *“peneira”* dos argumentos esgrimidos pelas coligações autoras a fim de afastar aqueles totalmente impertinentes para o julgamento do feito. São eles, além de outros que analisarei adiante: a) ter o Prefeito ora investigado montado seu governo trazendo eleitos para serem secretários, o que teria possibilitado a Carlos Marino Martins assumir uma cadeira na Câmara de Vereadores; b) ter o Prefeito feito remessa de projeto de Lei para a Câmara a fim de mudar a escolaridade para ser Secretário Municipal, tudo no intento de dar cargo negociado em troca da campanha realizada; c) ter o Prefeito nomeado para Secretário Municipal filho de vereador e candidato a vereador, o que lhe favoreceria e favoreceria eleitoralmente o dito candidato, no caso o investigado Nerci Rufino da Costa. Desde já adianto que nenhum desses argumentos é argumento “jurídico”. Podem ser argumentos morais, mas não são jurídicos. O que está presente no caso é o “jogo político”. Logo, sequer haveria necessidade de serem analisados tais argumentos. Aliás, juízes não podem analisar e levar em consideração argumentos morais ou políticos; juízes também não podem decidir conforme o que pensam, mas conforme o direito (Nesse sentido, RODRIGUES, Sandra Martinho. A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin: uma abordagem. Coimbra: Almedina, 2005, p. 13; STRECK, Lenio Luiz. Verdade e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

consenso: Constituição, hermenêutica e teoria discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 266; MOTTA, Francisco José Borges. Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 85-108). Todos os agentes políticos - e isso, nos quadros da ordem jurídica brasileira, ou seja, de acordo com a lei pátria, não tem como ser diferente, a não ser que seja elaborada lei específica para evitar esse tipo de situação - trazem para o seu lado, para os cargos de administração, aqueles em quem confiam; aqueles que, segundo o grau de entendimento do Administrador, possuem condições para gerir a máquina pública; trazem para o seu lado seus colegas de partido, de coligação, aqueles que lhes são afins ideologicamente. Isso é óbvio. Mais não precisaria dizer. Façamos o seguinte raciocínio: será que, tivessem as coligações autoras ganhado a eleição, chamariam para compor os cargos da Administração pessoas de outros partidos ou coligações que não os seus? Convenha-se: é um pouco, ou bastante, “duvidoso” que assim fosse. Bom, mas e há solução para isso? Há solução para evitar, para coibir esse tipo de situação? Claro que há. A solução é política. A solução passa pela política. E daí será jurídica. É, aliás, bem fácil: elaborar lei. Fazer lei determinando, por exemplo, que seja feito concurso público para a ocupação de tais cargos, impossibilitando, assim, a negociação desses cargos. Porque daí os que irão ocupar tais cargos na Administração Pública serão os concursados, aqueles que passaram por uma prova técnica, e não os políticos e seus afiliados. É simples assim. Reúna-se o Congresso e faça-se a lei. A lei é o limite do Direito. O sistema de Direito é autorreferencial; pauta-se pelo código legal/ilegal, recht/unrecht (TEUBNER, Gunther. O direito como sistema autopoietico. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 6-7). Daí a autonomia do sistema jurídico. Ele é autônomo - no sentido de um sistema social autopoietico, auto-referencial -, o que não implica seu isolamento de outros sistemas sociais como os da moral, religião, economia, ciência, política etc., que são funcionalmente diferenciados uns dos outros; aliás, característica fundamental nas sociedades complexas do nosso mundo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

moderno. Essa autonomia, no entanto, de modo algum quer significar “autarquia” ou “autismo”. Significa apenas que o sistema jurídico funciona com o seu próprio código (binário), ou seja, que na determinação do que seria lícito e juridicamente correto (Recht) ou ilícito e juridicamente incorreto (Unrecht) não há necessidade de se importar critérios de outros sistemas, mesmo estando eles conectados ao sistema jurídico, por meio de procedimentos de várias espécies - legislativos, administrativos, contratuais e, especialmente, judiciais -, que são de fundamental importância para as operações dentro dos sistemas de auto-reprodução jurídica (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 82-83). Sem isso, sem essa autonomia do Direito, o que implica não julgar conforme a padrões morais ou políticos, a própria democracia se inviabiliza porque os juízes, ao julgar orientados por valores morais, fins ou metas políticos etc., estariam aí se imiscuindo em seara onde não podem adentrar.

Ofertar cargo, como dito, é do jogo político e pode ou não ferir a isonomia do pleito (por abuso do poder político) a depender das circunstâncias e das provas. E aqui maior prova disso não há. Ofertar cargo para garantir apoio é do jogo político e próprio desse modelo de coalização que une(iu) quem quer que seja - até antigos inimigos pessoais e ideológicos - para garantir a eleição. Isso é uma moral que realmente não interessa ao Direito. Ofertar cargo, depois de eleito, como compromisso do jogo político, pode ser de interesse do Direito, pois não se pode colocar em cargo público qualquer pessoa (isso depende de requisitos pessoais e até morais). Agora, ao “Direito Eleitoral”, ao menos neste momento, isso não interessa. O que pode ter havido, sim, é prática de nepotismo cruzado, o que, então, feriria a moralidade institucionalizada como princípio da Administração Pública. Isso é relevante para o Direito porque a moral - essa do nepotismo - interessa ao Direito, na medida em que, embora seja uma conduta do “jogo político”, não considerada expressamente ilegal, é imoral e possível de ser averiguada via Ação de Improbidade Administrativa. Então, eventual investigação de tal prática deve se dar na via própria.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De resto, quanto a ter o investigado Alcides Vicini encaminhado à Câmara de Vereadores Projeto de Lei para alterar a escolaridade daqueles que porventura possam vir a ocupar as secretarias do Município - o que beneficiaria o próprio investigado e o investigado na outra AIJE, Carlos Marino Martins - também o problema não passa pelo Judiciário, mas pela política. Afinal de contas, bastaria à Câmara Municipal rejeitar o dito projeto. Simples assim. Então, com o maior respeito às partes, respeito que tenho devotado a elas durante todo o processo eleitoral e durante todo o tempo em que estou à frente da jurisdição eleitoral, tais argumentos, à evidência, não calham, pois não são argumentos de direito, repito. Prossigo.

Quanto à entrevista do Prefeito Municipal Alcides Vicini, ora investigado, realizada na rádio Noroeste e que, segundo as coligações autoras, levaria à conclusão de que o candidato foi beneficiado com o esquema “Limpa Fossa”, tenho que em nada o prejudica. É evidente que o investigado só poderia confirmar - se não confirmasse, estaria faltando com a verdade - que algum benefício eleitoral realmente pode ter vindo em seu favor. Isso não se discute. É o bônus que qualquer candidato da situação pode obter por estar no governo. Isso é uma obviedade, aliás. Não há como impedir que isso aconteça. Se um serviço foi prestado pelo Município a alguém, não importando para esse alguém se o foi de forma correta ou não, lícita ou não, é evidente que a figura do Prefeito, ao fim e ao cabo, ficará em evidência. Se foi bem prestado, ótimo para o Prefeito; se foi mal prestado, péssimo para o Prefeito. É simples assim. Ilógico seria pensar o contrário! Agora, estaria, então, este julgador defendendo a possibilidade da prática, pelos administradores públicos, de imoralidades administrativas, de atos *contra legem* e outros quetais? Evidente que não! Ocorre que, nos autos de um processo judicial, no âmbito do “sistema de Direito” - aqui, como já referi anteriormente, não estou falando, portanto, de moral, religião, política ou algo que o valha -, o problema é um “problema de Direito” (!), e como tal tem de ser resolvido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O que quero dizer, portanto, é que a questão crucial no caso dos autos, e que interessa para o julgamento do feito, não é essa, não é o fato de o esquema “Limpa Fossa” ter dado ou não votos para o Prefeito e candidato à reeleição, mas bem outra, ou seja: o ora investigado e representado Alcides Vicini, Prefeito e candidato à reeleição em 2016, por mais que possa ter se beneficiado com os atos e omissões praticados pelos quatro envolvidos na AIJE anteriormente julgada, envolveu-se “propositadamente” no esquema “Limpa Fossa” para ser beneficiado? Se sim, há prova disso nos autos? É só isso que conta. O restante não tem qualquer importância para o deslinde do caso em tela.

Lembro mais uma vez: o que deve ser objeto de análise num processo judicial é o direito e só o direito. E, antecipando a resposta, tenho que, de fato e de direito, não há prova contundente nos autos desse propósito, dessa intenção do investigado Alcides Vicini em se valer de um esquema de limpeza de votos para, com isso, auferir dividendos eleitorais. Ao menos, objetivamente, na condição de magistrado, não posso presumir tal intenção. Pode até haver a “fumaça”, que é o indício de que pode haver o “fogo”, mas, se não houver o fogo mesmo, o fogo provado, concreto, que queima, qualquer presunção nesse sentido se inviabiliza. Aliás, não há qualquer prova contundente do envolvimento dos demais investigados, com exceção de José Fernando Borella que já foi julgado anteriormente e com relação ao qual o feito sequer deveria ter sido instaurado diante da existência de litispendência e da ausência de interesse de agir anteriormente reconhecidas.

Veja-se: com relação aos quatro investigados na AIJE anterior não há qualquer sombra de dúvidas quanto ao envolvimento de todos. Vou relembrar às partes aquilo que já havia dito na sentença que julgou procedente a AIJE anterior, como segue.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Carlos Marino Martins, vereador no Município, e, então, candidato a reeleição, criou, com a condescendência dos demais investigados naquela AIJE, com exceção do investigado Marcos Scherer - gize-se: todos os investigados integrantes das “secretarias do Município de Santa Rosa” -, um sistema de execução de serviços públicos, em substituição ao sistema administrativo que havia e que era legal, para, mediante entregas de papezinhos e bilhetes aos responsáveis pelo serviço de esgotamento - no caso, um deles a testemunha Ricardo Cristóvão - prestar serviços a quem quisesse - na verdade, favorecendo possíveis eleitores - sem qualquer pagamento de tarifa aos cofres públicos. Tal sistema beneficiou determinadas pessoas sem que fosse observado o procedimento administrativo e sem que ingressasse a devida receita no erário. No que consistiu, então, a participação dos demais investigados naquela AIJE, Ademar da Veiga Martins, José Fernando Borella e Lina Helena Michalski? Vou relembrar aqui.

Ademar da Veiga Martins, o “Dema”, era quem exercia o cargo em comissão na Secretaria de Desenvolvimento Sustentável, sendo o responsável pela determinação dos serviços de esgotamento de fossa, entregando, para tais fins, os papezinhos de solicitação dos serviços aos funcionários responsáveis pela limpeza.

Lina Helena Michalski e José Fernando Borella - a primeira, Secretária Municipal de Administração e Governo; o segundo, Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável, também concorrente ao pleito de 2016 -, cientes de tudo o que ocorria na Prefeitura, eram, portanto - e aqui estou sendo redundante, tautológico, a fim de enfatizar bem o já referido na AIJE anterior -, aqueles que sabiam de tudo o que acontecia - distribuição ilegal de favores, tudo anterior ao pleito eleitoral - e que inclusive tentaram afastar servidores que não compactuavam com o “sistema” dos tais papezinhos ou bilhetinhos. Tanto é assim que, consoante conversa (gravada) mantida com Ricardo Cristóvão, motorista do caminhão da fossa, é possível observar, como referi naquela decisão anterior, que José Fernando Borella tentou insistentemente convencê-lo a aceitar uma FG para ir trabalhar noutro setor da Prefeitura, no caso o viveiro municipal,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

onde, segundo o investigado Carlos Marino Martins - e as palavras são do próprio Carlos Marino Martins -, nem mesmo precisaria trabalhar (isso tudo está naqueles autos, provado).

No caso de Lina Helena Michalski, bacharel em Direito, advogada militante na Comarca e Secretária da Administração, além de saber de todo o esquema, ainda “incentivou” a prática ilícita, contribuindo para o desvio de recursos do Município e favorecendo a pessoa de Carlos Marino Martins, inclusive orientando Ricardo Cristóvão, motorista e responsável pelo serviço de esgotamento - testemunha que confirmou as nuances do caso -, no sentido de que, nos casos dos papezinhos que lhe eram entregues, era para “fazer o serviço”.

O pior de tudo, porém, como afirmei na sentença proferida naquela AIJE, foi o fato de Carlos Marino Martins ter feito ameaça com arma de fogo a funcionário da municipalidade que estava investigando os fatos objeto da AIJE. Tal ameaça foi feita pelo referido investigado ao Coordenador da Unidade de Controle Interno do Município de Santa Rosa, Rogério Silva dos Santos; tudo na tentativa de constranger o dito servidor para que não investigasse o caso que fora inclusive apontado pelo Tribunal de Contas do Estado.

Na síntese - repriso aqui o já dito -, Carlos Marino Martins era o “comandante” do esquema. Beneficiava-se diretamente porque era vereador e candidato a vereador. Sua clientela eleitoral a ele recorria para fazer os serviços de fossa; com isso, auferia dividendos eleitorais.

Ademar da Veiga Martins, por sua vez, entregava os tais papezinhos para que os motoristas dos caminhões fizessem os serviços, tudo desrespeitando protocolos internos.

Lina Michalski, até onde se sabe, sabia de tudo, mostrando-se conveniente com o ocorrido e, inclusive, numa das ocasiões - e isso está provado naqueles autos -, chegando a dizer a um dos motoristas para fazerem o serviço de fossa com os tais papezinhos.

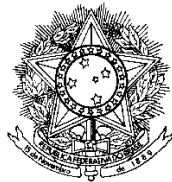


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por sua vez, José Fernando Borella, também sabedor da situação, e embora, à época, se dizendo contrário a que os motoristas fizessem os serviços indicados nos tais papezinhos, acabou fazendo o que não deveria ter feito: tentou, insistentemente (a gravação da conversa mantida com o motorista Ricardo Cristóvão é muito clara nesse sentido), convencer o motorista do caminhão da fossa - que não compactuava com o esquema dos papezinhos - a trocar de setor (a ideia, como dito, era dar uma FG para o referido motorista ser lotado no viveiro municipal) a fim de não gerar mais problemas para Carlos Marino Martins. É só isso. Ou seja, tudo se passou no âmbito das secretarias. Daí a se presumir de forma absoluta que o investigado e Prefeito Municipal Alcides Vicini sabia de tudo se está muito distante. Quanto a ele, aliás, quando “estourou” a situação - que já vinha sendo coibida, já que foi o próprio Prefeito que havia determinado a instalação dos GPS nos veículos do Município -, não havia mais o que fazer.

Aqui, portanto, há duas coisas bem distintas: uma, a infração eleitoral, cuja intenção, subjetividade, tem de ser provada a fim de que se possa aplicar ao Prefeito ora investigado a pena de cassação dos direitos eleitorais; outra, eventual infração administrativa, que pode gerar uma ação de improbidade administrativa, que também pode levar à cassação de direitos eleitorais, mas, então, por outra via que não a da AIJE.

A meu ver, “talvez” - mas isso numa hipótese remota -, em se considerando eventual culpa *in eligendo* de parte do investigado Alcides Vicini no tocante à escolha dos seus secretários, poderia - veja-se bem: “poderia” - ser admitida uma ação de improbidade e daí, quem sabe, uma eventual responsabilização sua. Agora, quanto à cassação via AIJE, com todo o respeito possível às coligações autoras da presente, daí se está, sinceramente, a uma distância muito grande.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

É que não há como via AIJE reconhecer culpa ou, pior ainda, responsabilidade objetiva. O que tem de ficar demonstrado na AIJE é o elemento intencional do agente, algo como um dolo, ou seja, mais ou menos nestes termos: “vou praticar tal ato - ou deixar de praticar - para ser beneficiado com os votos dos eleitores”. Dito de outro modo, a responsabilidade que se apura na Justiça Eleitoral não é objetiva, mas subjetiva. E não é a subjetiva no sentido de modalidades outras (tais como culpa *in vigilando*, *in eligendo* etc.), mas a intencional, dolosa. Se compararmos os atos e omissões levados a cabo por todos os investigados - Carlos, Ademar, Lina e José - na AIJE julgada anteriormente, constataremos que há, no mínimo, negligência intencional, dolosa, tal como: “sei que acontece, não concordo, mas vou tentar trocar o funcionário de setor para que não haja problemas para o vereador tal” (elemento intencional presente na conduta do investigado José Fernando Borella). Ou: “sei que acontece, mas vou 'fechar o olho' e deixar fazer se ocorrer de o motorista estar com o papelzinho” (elemento intencional presente na conduta da investigada Lina Michalski). Ou, ainda: “sei que acontece e estou pouco me importando que aconteça, e ainda vou dizer para fazer” (elemento intencional presente na conduta de Ademar Martins). Ora, isso não se vê, em momento algum, na conduta do investigado Alcides Vicini. E, claro, se houve intenção, repito, ela não está provada nos autos. E, como se sabe, é ônus daquele que alega apresentar a prova do alegado. Isso, nestes autos, com a devida vênia, não acontece.

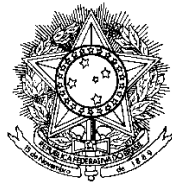
Deve ser somado a tudo ainda o fato de que o investigado Alcides Vicini, consoante o que é referido pela testemunha Rogério Silva dos Santos, na época Coordenador da Unidade de Controle Interno do Município de Santa Rosa, nunca obstruiu qualquer investigação no âmbito interno da Prefeitura. E isso é fato. Quer dizer, o Prefeito sempre se mostrou preocupado com a situação que lhe foi trazida ao conhecimento, e não o contrário. Tanto é assim que foram instalados os tais GPS nos caminhões do município.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Todas as demais alegações e todos os demais argumentos, portanto, inclusive fatos envolvendo eventuais problemas relacionados a suposta improbidade administrativa, não levam esta decisão a se inclinar nem para a procedência e nem para a improcedência, pois em nada influem na solução do caso. Ou seja: são inúteis. Gizo apenas que, na AIJE anteriormente proposta pelo Ministério Público, sequer o investigado Alcides Vicini e todos os demais investigados nesta AIJE que ora julgo - com exceção de José Fernando Borella - chegaram a constar no polo passivo da dita ação! Ou seja, o próprio Ministério Público não viu qualquer participação dos ora representados/investigados nos fatos noticiados naquela AIJE. Certamente, se houvesse prova mínima da participação dos ora investigados - excluído José Fernando Borella, já julgado -, incluindo-se aqui o investigado Nerci Rufino da Costa, o Ministério Público teria inserido todos eles no polo passivo na condição de representados, e isso sequer cogitou o *Parquet* naquele momento. Ressalte-se que naquela AIJE eram cinco os investigados, sendo um deles, no caso o Dr. Marcos Scherer, absolvido das imputações que lhe foram feitas.

Quanto à demonstração de eventual proveito obtido pelo candidato Nerci Rufino da Costa, há que se dizer que a prova é fraca. Há apenas menções aleatórias ao seu nome. Mais que isso: o próprio Coordenador da Unidade de Controle Interno do Município de Santa Rosa na época, Rogério Silva dos Santos, em seu depoimento em juízo, foi muito claro: nunca chegou ao conhecimento do controle interno qualquer denúncia envolvendo o nome de Nerci Rufino. De resto, o fato de um filho do candidato ser nomeado Secretário Municipal e isso servir para beneficiá-lo é alegação que não mereceria sequer ser considerada. Convenha-se: o Prefeito Municipal, como já referi anteriormente, coloca quem quiser colocar num cargo destes. Se o secretário é filho de um candidato a vereador e isso, em tese, termina por vir em seu benefício, não há muito o que fazer, pois nem mesmo a lei proíbe que assim seja. Na condição de cidadão, concordo com isso? Não. Na condição de juiz, interessa meu ponto de vista nesse aspecto? Também não. Estou julgando matéria de direito, repito. O argumento, convenha-se, é esdrúxulo e moralista. E aqui cabe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

repetir: como juiz, devo julgar - e aqui estou julgando - dentro dos limites do sistema de Direito, e não moralmente. O Direito é um sistema (artificial) de garantias (FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 90-94). Na condição de juiz, portanto, não tenho como fazer qualquer juízo de valor, qualquer juízo moral, sobre as condutas dos investigados. A moral interessa ao Direito, este enquanto moralidade institucionalizada, na medida em que o integra de forma originária, ou seja, quando está positivada na lei. Isso grandes sociólogos e filósofos do Direito, tais como, na Alemanha, Jürgen Habermas, e, nos Estados Unidos da América, Ronald Dworkin, já o disseram (HABERMAS, Jürgen. Direito e moral. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992, p. 54-57; p. 87-107; DWORKIN, Ronald. La justicia con toga. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007, p. 44-45; DWORKIN, Ronald. O império do direito. 2. ed. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 12; DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10-11. Confira-se o debate estabelecido nos Estados Unidos da América sobre o ponto em: DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs: Response. Disponível em:). Então, não sou eu, sozinho, quem o está dizendo. Moralmente é errado ou imoral nomear para secretário municipal filho de vereador candidato à reeleição porque isso pode beneficiá-lo em termos de dividendos eleitorais? Até pode ser. Concordo com esse tipo de prática? Não. Interessa, para fins de julgamento, minha posição pessoal quanto a isso? Menos ainda. E para o Direito? À obviedade que não. Ao menos não para o Direito Eleitoral. A questão, portanto, que se deve fazer é: o Direito impede ou tem como impedir esse tipo de prática? Respondo e de maneira bem simples: não. Mas isso pode vir a configurar, por exemplo, nepotismo cruzado? Pode. Mas aí estaremos diante de outra questão e a via de averiguação da conduta do Prefeito também não será a AIJE e tampouco o fato de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

beneficiar eleitoralmente o candidato a vereador constituirá infração eleitoral, como já referido.

Por fim, para concluir de vez, sinteticamente, o resumo de tudo é o seguinte: a pretensão das coligações autoras, como dito no início destas linhas, está baseada nos mesmos fatos já articulados pelo Ministério Público Eleitoral na AIJE de número 275-67.2016.6.21.0042. O que desejam os autores é bem simples: ampliar o espectro de alcance daquela AIJE a fim de que sejam atingidos também os candidatos eleitos na eleição majoritária, Alcides Vicini e Luiz Luis Antônio Benvegnú, bem como os da eleição proporcional, Nerci Rufino da Rosa e José Fernando Borella, com a cassação dos respectivos diplomas. **Ora, como disse o Ministério Público, a presente ação está amparada quase que integralmente na Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042, na qual se restringiu o pedido de cassação de registro/diploma apenas em relação ao vereador e candidato à reeleição Carlos Marino Martins, nos termos do que prevê o inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90. A prova naqueles autos reunida permitia afirmar unicamente que ele, Carlos Marino Martins, foi o destinatário do proveito eleitoral, ou seja, que foi apenas ele o candidato diretamente beneficiado pelo abuso.** De acordo com o que se apurou na demanda ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, o vereador e candidato à reeleição Carlos Marino Martins, abusando de seu poder político, por intermédio da influência que exercia junto a servidores do Poder Executivo, lograva beneficiar seus eleitores, que recebiam tratamento privilegiado perante a Administração Pública, no que se refere à prestação do serviço público de esgotamento sanitário, não se submetendo à ordem dos requerimentos administrativos (fila de espera), nem necessitando recolher a respectiva taxa ou se submeter à avaliação social para eventual isenção. Isso somente aconteceu pelo apoio dado ao vereador e candidato à reeleição Carlos Marino Martins pela então Secretária de Administração e Governo, Lina Michalski, pelo então Secretário Municipal de Desenvolvimento Sustentável, José Fernando Borella, e pelo cargo em comissão, Ademar da Veiga Martins. Estes, embora não tenham colhido diretamente os benefícios eleitorais, contribuíram para a prática do abuso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por isso é que, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042, o vereador e candidato à reeleição Carlos Marino Martins teve seu registro cassado e foi condenado à sanção de inelegibilidade, enquanto os demais, por terem apenas contribuído para a prática do ato, foram sancionados exclusivamente com a pena de inelegibilidade, como se pode verificar na sentença que proferi anteriormente, cujas cópias estão juntadas nas fls. 793/853. Repito: nestes autos, a pretensão é alcançar os candidatos eleitos da eleição majoritária Alcides Vicini e Luiz Luis Antônio Benvegnú, bem como os da eleição proporcional, Nerci Rufino da Rosa e José Fernando Borella, com a cassação dos respectivos diplomas. Para tanto, os autores, a partir de interpretações que fazem de fatos ocorridos após as eleições, chegam à conclusão de que o Prefeito eleito Alcides Vicini compactuou e foi beneficiado - e com ele o seu vice, o ora investigado Luís Antônio Benvegnú - pelo esquema ilícito acima descrito, tanto que, ao compor seu governo, teria chamado para integrar seu secretariado vereadores eleitos, a fim de possibilitar que o vereador Carlo Marino Martins, que foi eleito como suplente, galsse a titularidade na Câmara de Vereadores. Além disso, as coligações autoras intuem o tal conúbio a partir do reexame que fizeram da prova produzida na Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042, bem como de entrevista de rádio pelo investigado Alcides Vicini concedida. E, com relação aos réus Nerci Rufino da Rosa e José Fernando Borella, estes, segundo os autores, também estariam envolvidos no esquema, sendo que, com relação ao primeiro, Nerci, não houve sua inclusão no polo passivo da citada Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042, e, em relação ao segundo, embora tenha integrado o polo passivo, não houve pedido de cassação do registro/diploma, omissões estas que pretende ora corrigir.

Em resumo, como já afirmado, o que pretendem os autores é, com base nos mesmos fatos já apreciados pela Justiça Eleitoral, estender o alcance e ampliar as consequências jurídicas, o que fazem, entretanto, segundo um juízo bastante subjetivo. Ora, os responsáveis pelos fatos cuja discussão os autores trazem novamente à baila nestes autos já receberam a consequência jurídica apropriada, tal qual já explicitado na sentença que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

prolatei na Ação de Investigação Judicial Eleitoral 275-67.2016.6.21.0042. Como disse o Ministério Público, ainda que não se possa descartar eventual correção do raciocínio do Ministério Público naquela demanda, ora ampliado pelos autores, o fato é que os elementos de prova aqui produzidos durante a instrução são fracos, em comparação com o tamanho da pretensão que as coligações autoras deduzem.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. Sem custas e honorários por se tratar de ação eleitoral. (grifado)

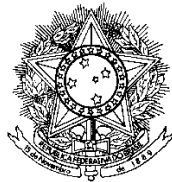
Efetivamente, compulsando a prova dos autos, verifica-se que os recorridos, ALCIDES VICINI, Prefeito Municipal reeleito, e NERCI RUFINO DA COSTA, não contribuíram para a prática abusiva reconhecida nos autos da AIJE nº 275-67, bem como não foram diretamente beneficiados em razão de tal conduta.

Certo que o juízo de procedência em ação na qual se apura o abuso de poder político deve estar amparado em provas robustas, na esteira do entendimento do TSE:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VEICULAÇÃO DE MILHARES DE MENSAGENS TELEFÔNICAS NO DIA DA ELEIÇÃO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E CONSISTENTE QUANTO À SUA AUTORIA, BEM COMO RELATIVAMENTE AOS SEUS BENEFICIÁRIOS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA MANTER OS RECORRENTES NOS SEUS RESPECTIVOS CARGOS ELETIVOS.

1. Considerando a moldura fática delineada no acórdão do egrégio TRE do Rio de Janeiro e a transcrição dos depoimentos, é possível a reavaliação jurídica do que nele consignado, sem que isso importe em reexame da prova produzida no processo.

2. Inexistência, neste caso, de prova robusta e coerente quanto à responsabilização dos recorrentes pela prática da conduta ilícita, porquanto, excluídos os depoimentos e os elementos colhidos de inquérito policial anulado, restam como elementos probatórios os dois depoimentos colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; um deles inconclusivo quanto à responsabilização dos recorrentes pela autoria da conduta ilícita e, o outro, prestado pelo Delegado que presidiu o inquérito anulado - afirmando que teria visto, na casa de pessoa ligada à campanha dos recorrentes, manuscrito com o teor da mensagem ilícita -, não configura prova suficientemente robusta e indubitável da prática da conduta pelos recorrentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. Ausência de benefício direto aos recorrentes: o teor da mensagem ilícita (O TRE informa: O candidato a Prefeito SERGIO SOARES - 11 - está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora) só beneficiaria os recorrentes caso fossem os únicos adversários do candidato prejudicado com o aludido informe. No caso, quatro candidatos estavam na disputa pelo cargo de Prefeito e todos, exceto SERGIO SOARES, beneficiaram-se, em tese ou em abstrato, com o teor da mensagem veiculada a cerca de 50.000 eleitores no dia do pleito.

4. Nos termos do escólio do Professor Ministro LUIZ FUX, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvites ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

5. Recurso provido para julgar improcedente o pedido formulado na Representação, mantidos os recorrentes nos seus respectivos cargos eletivos. Prejudicada a análise da Ação Cautelar 454-49/RJ - apensada a estes autos - por meio da qual o Presidente do TRE/RJ deferiu o pedido dos ora recorrentes para que fossem mantidos nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Itaboraí/RJ, até o julgamento deste recurso.

(Recurso Especial Eleitoral nº 90190, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 50/2017, Data 14/03/2017) (grifado)

Assim, o desprovimento do recurso é a solução que se impõe.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina a Procuradoria Regional Eleitoral, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso em relação ao recorrido JOSÉ FERNANDO BORELLA e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 31 de maio de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\cdbnc20o7ncrvot5n8ps78567047583260943170602143540.odt