



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 191-53.2012.6.21.0027

PROCEDÊNCIA: JÚLIO DE CASTILHOS

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO NOVO TEMPO, VERA MARIA SCHORNES DALCIN
E JOSÉ GERALDO OZELAME, JOÃO VESTENA

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR E ROGÉRIO DE
MELLO BASTOS, LIVINO DA SILVA ALMEIDA

PROCESSO: AC 299-66.2012.6.21.0000

PROCEDÊNCIA: JÚLIO DE CASTILHOS

REQUERENTE(S): VERA MARIA SCHORNES DALCIN E GERALDO OZELAME

REQUERIDO(S): COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012.

Interposição contra prefeito e vice eleitos, além de chefe anterior do executivo municipal. Alegada prática das condutas vedadas capituladas nos incisos I e III do art. 73 da Lei da Eleições e abuso de poder político. Procedência da demanda no juízo originário. Cassação dos registros de candidatura dos mandatários recentemente eleitos e declaração de inelegibilidade dos três recorrentes por oito anos. Fixação de multa, aplicada individualmente. Comprovado o aproveitamento de servidores municipais habilitados para o exercício da advocacia, em horário de expediente, para representação e defesa dos interesses da coligação e dos candidatos recorrentes, caracterizando a prática continuada da conduta vedada prevista no inc. III do art. 73 a Lei n. 9.504/97. Inexistência de nexo de causalidade entre as ilegalidades supostamente havidas nos contratos de transporte escolar celebrados pelo município e a contratação de transporte feito pela Coligação durante a campanha. Inocorrência, igualmente, do alegado uso indevido de bem público, não restando configurada a prática de abuso de poder prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para afastar a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos e a declaração de inelegibilidade imposta aos atuais mandatários e ao ex-prefeito demandado. Manutenção da sanção pecuniária individual a todos os representados, no valor de 25.000 UFIR.

Ação cautelar extinta.

Parcial provimento ao recurso.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade,



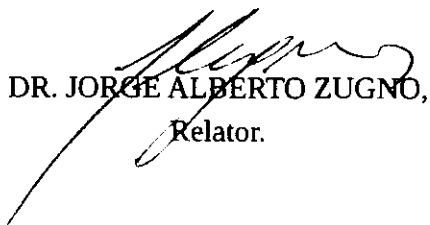
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, dar parcial provimento ao recurso, para afastar a cassação dos diplomas de VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELANE, a declaração de inelegibilidade dos eleitos e de JOÃO VESTENA, mantendo a multa individual fixada em 25.000 UFIR (R\$ 26.602,50) para a COLIGAÇÃO NOVO TEMPO (PSDB-PSB-PDT-PRB-PR), JOÃO VESTENA, VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELAME, julgando extinta a ação cautelar.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Des. Gaspar Marques Batista - presidente - e Desa. Elaine Harzheim Macedo, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Dr. Eduardo Kothe Werlang, Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria e Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 13 de março de 2013.


DR. JORGE ALBERTO ZUGNO,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 191-53.2012.6.21.0027

PROCEDÊNCIA: JÚLIO DE CASTILHOS

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO NOVO TEMPO, VERA MARIA SCHORNES DALCIN
E JOSÉ GERALDO OZELAME, JOÃO VESTENA

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR E ROGÉRIO DE
MELLO BASTOS, LIVINO DA SILVA ALMEIDA

PROCESSO: AC 299-66.2012.6.21.0000

PROCEDÊNCIA: JÚLIO DE CASTILHOS

REQUERENTE(S): VERA MARIA SCHORNES DALCIN E GERALDO OZELAME

REQUERIDO(S): COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR

RELATOR: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

SESSÃO DE 13-03-2013

SESSÃO DE 31-01-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO NOVO TEMPO (PSDB-PSB-PDT-PRB-PR), VERA MARIA SCHORNES DALCIN, JOSÉ GERALDO OZELAME, respectivamente, prefeita e vice-prefeito eleitos, e JOÃO VESTENA, chefe do executivo municipal até 2012, contra sentença do Juízo Eleitoral da 27ª Zona de Júlio de Castilhos, que julgou procedente a Ação de Investigação Judicial promovida pela COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR, ROGÉRIO DE MELLO BASTOS e LIVINO DA SILVA ALMEIDA, tendo em vista a comprovação das práticas das condutas vedadas capituladas nos incisos I e III do artigo 73 da Lei 9.504/97 e abuso de poder político, com fundamento no artigo 22 e inciso XIV da Lei Complementar 64/90, pelo então prefeito João Vestena em favor da candidatura à majoritária de Vera Maria e José Geraldo e da respectiva Coligação Novo Tempo pela qual concorrem. Condenou os representados ao pagamento de multa individual no valor de 25.000 UFIR (R\$26.602,50), cassou os registros de candidaturas de Vera Maria Dalcin e José Geraldo Ozelame e, ainda, declarou a inelegibilidade de João Vestena, Vera Maria e José Geraldo, por oito anos, por ter sido comprovada a cedência/prestação de serviços de servidores municipais para atuarem na representação e defesa dos interesses da Coligação e respectivos candidatos na campanha



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

eleitoral, dentre outros atos, utilização de veículos de transporte escolar pertencentes à concessionária de serviço público municipal para transportar gratuitamente os eleitores para comícios e carreatas e, ainda, uso de imóvel público para fins eleitorais (fls. 571/582).

Em suas razões (fls.585/604), os recorrentes sustentam, em suma, que as condutas das quais os representados são acusados, caso admitida a sua ocorrência, seriam questões envolvendo improbidade administrativa ou, no máximo, aplicação de multa, não havendo demonstração do desequilíbrio de oportunidades entre os candidatos, de maneira que o sancionamento deve ser resumido à verificação do cometimento formal de ilícito, implicando, na pior das hipóteses, na aplicação de multa.

Aduzem, não haver comprovação nos autos de qualquer conduta que conduza à aplicação da penalidade de cassação e demais consectários da sentença.

No tocante ao primeiro fato, cedência/prestação de serviços de servidores na campanha, em horário de expediente, prática vedada no inciso III do artigo 73 da Lei 9.504/97, afirmam que a sentença carece de esclarecimentos, pois considerou que, estranhamente, todos os assessores jurídicos da administração estavam em férias durante o período de campanha eleitoral (fls. 577 e 577v), o que efetivamente não ocorreu.

Especificam que a Dra. Tanise é chefe do Controle interno, conforme Decreto da fl. 160, não pertencente à Assessoria. *Logo, na ocasião da audiência, dos membros da assessoria, apenas a Dra. Fernanda estava em férias, ficando os trabalhos sob a responsabilidade dos Drs. Adílio e Diego, sendo que o segundo jamais participou de qualquer ato processual(audiência).* As férias da Chefe do Controle Interno Tanise e da Assessora Fernanda estão comprovadas nas fls. 155 e 154, respectivamente, não sendo expedidas portarias ou decretos referentes aos Comissionados, sendo realizados tais atos apenas em caso de substituição de servidor, conforme ocorreu nas férias do Secretário Ildo Trevisan, mediante decreto da fl. 157.

Relativamente à presença do Dr. Diego em audiência, como expectador, conforme afirmado na sentenças da fl. 578, tal assertiva não procede e não há qualquer comprovação nos autos acerca do fato.

A respeito do primeiro fato, salientam restar provado apenas a presença do procurador jurídico Adílio em uma única audiência, em horário de expediente, ocorrida em



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

28-09-2012 (fls. 42/43), a qual teve a duração de aproximadamente duas horas e que a participação do dito servidor em atividades de campanha eleitoral em dia de expediente, entre 14 e 15 horas, consoante asseverado na sentença (fl. 577), não foi demonstrada, pois a prova testemunhal coletada apresenta dúvidas e contradições. Considera, ainda, que os dias 07 e 20 do mês de setembro de 2012 foram feriados e nesses dias, realmente, o mencionado servidor fez campanha política, porque não eram dias de expediente normal.

Referem que o fato de o Dr. Adílio ter participado de audiência em horário de expediente da prefeitura, ocorreu apenas uma vez e por cerca de duas horas, em processo que envolvia a representada, não sendo essa circunstância caracterizadora e comprobatória da cedência de servidor para comitê, partido ou coligação, nos termos do art. 73,III da lei 9.504/97, dado que tal dispositivo traz a ideia de cedência permanente e continuada e não uma situação esporádica e isolada de um profissional da advocacia que não tem exclusividade para advogar apenas para o município.

Alegam, ainda, que os detentores de Cargos Comissionados não tem carga de trabalho definida em lei e tampouco registram ponto, devendo esses desempenhar as suas atividades junto aos seus setores, mantendo mobilidade em relação ao horário e que o sítio da prefeitura veicula o horário de funcionamento das repartições e não a carga horária dos servidores, não havendo razão para ser posta em dúvida, conforme afirmado na sentença (fl. 578), sobre a informação prestada pela Chefe do Setor de Pessoal e Recursos Humanos, servidora pública estatutária Priscila Cancian, quanto à ausência de assinatura de ponto dos ocupantes de cargo em comissão, que apenas ratifica o constante na lei municipal.

Argumenta que, no caso, não há elementos que demonstrem ter havido comprometimento da igualdade dos concorrentes em razão da participação de advogado em audiência, e que a própria juíza afirma conhecer as várias decisões do TRE acerca da possibilidade de a atividade pública de assessoria, exercida por Procurador do Município, não ser incompatível com a representação de coligação partidária, mas, mesmo assim, de forma não embasada, alegou ter ocorrido a cedência de servidor, o que jamais ocorreu.

No concernente ao segundo fato, de que os representados teriam utilizado ônibus escolar, pertencente à concessionária de serviço público Fernando Secretti -Me para o transporte de eleitores nos comícios e carreatas, o que caracterizaria abuso de poder,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ênfatizam, em suma, não haver qualquer irregularidade na conduta, porque, em síntese, os veículos utilizados para transportar os simpatizantes durante a campanha eleitoral eram de empresas privadas, portanto, de propriedade particular, não se tratando de concessionárias de serviço público municipal para transporte coletivo. A contratação firmada pelo Município com a Fernando Secretti-ME, regida pela Lei 8.666/93 e fiscalizada pelo TCE/RS, não implica exclusividade no uso dos veículos, sendo o serviço prestado por linhas, horários e itinerários específicos, para o transporte escolar dos alunos do ensino fundamental e médio apenas nos turnos da manhã e tarde.

Acrescentam que as contratações de serviço de transporte escolar terceirizado realizada pelo município e aquela feita pela coligação, de empresa privada de transporte de simpatizantes para comícios, carreatas e reuniões, por interesse da campanha eleitoral, são situações absolutamente diferentes, as quais em nada se comunicam.

Asseveram que, durante a campanha, contrataram a empresa Fernando Secretti - ME, dentre outras, visando à realização de serviço de transporte no interesse da campanha, mediante pagamento pela Coligação, com a emissão de nota fiscal e declaração da despesa na prestação de contas do comitê financeiro, de forma totalmente regular e legal.

Salientam que consiste em interpretação de cunho meramente subjetivo admitir que a identificação "Escolar" nos veículos contratados poderia sugerir ao público ou à comunidade que se tratava de bem de uso comum.

Assentam que a juntada feita pelos representados dos contratos e aditivos com a Secretti tinha por objetivo apenas demonstrar a variação de quilometragem e valores ocorridas durante a contratação, pois a análise sobre a validade e eficácia dessas avenças não é objeto da presente ação, por isso os termos aditivos relativos a prorrogações de prazos não foram trazidos aos autos pelos representados, e, mesmo que existisse nulidade de eventual contrato ou aditivo, não estaria configurado ilícito eleitoral algum, apenas falha administrativa.

Afirmam não restar dúvida de que a análise feita pela julgadora *a quo* com relação à questão de eventual nulidade dos contratos e possível favorecimento a uma ou outra prestadora de serviço não passa de julgamento subjetivo e desprovido de qualquer prova.

Registram, a título de esclarecimento, que o contrato emergencial firmado



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

com a Fernando Secretti, mencionado como irregular pela magistrada na fl. 581, no valor de R\$14.000,00, foi elaborado com base legal no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, e não com fundamento no artigo 24, II, da Lei de licitações que impõe limitação de valor. Justificam que o referido contrato não foi juntado, tendo em vista que não fazia parte das ditas diferenças apontadas pelos representantes na exordial e teve como finalidade, obviamente, a contratação de serviço de transporte escolar do município.

Os recorrentes concluem que toda a fundamentação da sentença, relativa ao segundo fato, baseada no relatório dos aditivos do transporte escolar, não passa de mera tentativa de mostrar falhas administrativas, deixando transparecer a opinião pessoal do julgador, a ponto de dizer (fl. 581-v): *Ora, pensar que tal contrato ilegal não está vinculado à prestação de serviço pela empresa na campanha eleitoral é duvidar da inteligência mediana do ser humano!*

Frisam que a julgadora faz tal afirmação, sem a existência de qualquer prova, apenas externando a sua pura opinião pessoal, de caráter absolutamente subjetivo.

Mencionam que, em mais um parágrafo da sentença, em fl. 581v a magistrada emite impressão, de caráter subjetivo mais uma vez e em total dissonância com a prova produzida:

Com esse panorama, embora apresente recibos nos autos a apontar tenham os demandados efetuado pagamentos à empresa Fernando Secretti -ME remunerando serviços prestados – transporte de eleitor, há que ficar consignado que existem irregularidades nos contratos já mencionados e que seria ingenuidade não vincular as irregularidades aos serviços eleitorais prestados pela empresa.

Rechamam toda e qualquer afirmação do julgado no sentido de que a administração municipal estava beneficiando a empresa Fernando Secretti em troca de “favores” durante a campanha eleitoral, pois tal assertiva não é verdadeira e não encontra nenhuma prova nos autos, sendo lamentável a posição da julgadora nesse sentido.

Arrematam, em suma, mencionando que a magistrada transformou o processo eleitoral, de debate estritamente eleitoral, por condutas vedadas, em processo de improbidade administrativa e, pior, sem ter oportunizado a produção de provas acerca dos atos administrativos, sua legalidade e as justificativas próprias para se opor a uma acusação dessa espécie de ilícito.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Por fim, com referência ao terceiro fato, utilização de bem imóvel público para fins eleitorais, tipificado no inciso I do art. 73 da Lei 9.504/97, aduzem, sumariamente, tratar-se de um mísero casebre de madeira, sequer averbado na certidão juntada pelos autores na fl.115, no qual reside uma família que detém a posse do bem de uso particular, e que a tarifa do fornecimento de água e luz está em nome de Simone Araújo Marinho (fls. 230/231), situação que não deixa nenhuma dúvida de que o imóvel é de uso particular.

Destacam que a sentença recorrida (fl. 583) faz confusão em relação ao documento juntado pelos representados, pois o Termo de Permissão de Uso da Sra. Geni dos Santos Oliveira, firmado em 2009, relacionado à matrícula 6997 do CRI de Júlio de Castilhos (fls.238 e 239/241), se refere à Vila Tancredo Neves e não ao imóvel apontado na demanda, tendo sido acostado pelos ora recorrentes apenas para demonstrar a existência de outras áreas, ainda em nome da municipalidade, ocupadas por particulares e suas respectivas famílias que estão em processo de regularização.

Ressaltam que a sentença está equivocada quanto a esses elementos, mas sobretudo por ter presumido uma transação inexistente entre Geni dos Santos e Simone Araújo Marinho, pois sequer trata-se da mesma área de terras.

Ponderam que, mesmo se considerado o imóvel como bem público, estaríamos diante de situação de propaganda eleitoral irregular regradada pelo art. 37 da Lei 9.504/97, conduta não ensejadora de cassação de registro de candidaturas, mas sim de aplicação de multa, hipótese inviável no caso, por se tratar de propaganda espontânea feita pelos próprios moradores do imóvel particular, não se coadunando o fato alegado com a conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei 9.504/97.

Por fim, assentam que questões pontuais, condutas isoladas não tem o condão de desequilibrar uma eleição, não sendo potencialmente suficientes para macular o processo eleitoral, não havendo razoabilidade em condenar uma candidatura à cassação.

Pedem a improcedência da ação.

Em contrarrazões (fls. 626/639), os recorridos alinham as provas produzidas que entendem comprovadoras da ocorrência das condutas vedadas e do abuso de poder, descritos nos três fatos narrados na inicial, e pedem a manutenção da sentença prolatada.

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 647/657), arrimada



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

na decisão do juízo eleitoral e no parecer da Promotoria Eleitoral de 1ª instância, opina pelo desprovimento do recurso.

É o que cabia relatar.

VOTOS

Dr. Jorge Alberto Zugno:

Trata-se de recurso eleitoral em ação de investigação judicial na qual houve condenação dos recorrentes, nos termos da sentença das fls.571/581, pela prática de condutas vedadas previstas nos incisos I e III do art. 73 da Lei 9.504/97 e abuso de poder, sob o fundamento do art. 22,XIV, da Lei Complementar 64/90, em razão de três fatos considerados ilícitos eleitorais descritos na inicial: 1) utilização de serviços de servidores municipais, em horário de expediente, para a representação e defesa dos interesses da Coligação e dos respectivos candidatos e realização de demais atos de campanha eleitoral; 2) utilização de veículos escolares pertencentes à concessionária de serviço público Fernando Secretti-ME, para o transporte gratuito de eleitores em comícios e carreatas e 3) uso de imóvel público para fins eleitorais .

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a **afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais**:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

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; (negritei)

(...)

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da Administração Pública direta, indireta, ou fundacional. (sublinhei)

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

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Do bem jurídico protegido

O bem jurídico tutelado pela norma, de matriz constitucional, no Direito Eleitoral, é o princípio da igualdade entre os candidatos ao pleito, os quais devem concorrer com as mesmas oportunidades, ressalvadas as naturais desigualdades que entre eles se verificam, e as situações previstas em lei, porque resguardam outros valores.

Impende relevar que as práticas vedadas, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, figuram como espécies do gênero abuso de poder, tendo surgido como um *antídoto* à reeleição introduzida pela Emenda Constitucional 16/97, visando a evitar o desvirtuamento dos recursos públicos materiais (incisos I, II e IV e §10 do art. 73 da Lei 9.504/97), humanos (incisos III e V do art.73), financeiros, etc,

As condutas taxativamente elencadas no artigo 73, conforme expressa disposição do *caput*, são aquelas que provocam o rompimento da exigível isonomia da disputa, pelo simples fato de serem perpetradas pelos agentes públicos em favor de algum candidato, sendo, por isso, indiferente para a incidência da norma, haver perquirição acerca do resultado do pleito.

Em outras palavras, as condutas vedadas taxativamente tipificadas no artigo 73 foram assim proscritas pelo legislador, justamente, porque a potencialidade lesiva para a quebra da isonomia entre os concorrentes é insita àquelas práticas de abuso, restando suficiente para caracterizá-las, a comprovação da prática formal da conduta descrita.

Assim, o exame direto da potencialidade lesiva da conduta, ou, melhor dito, a gravidade das circunstâncias que afetariam o equilíbrio do pleito, somente é exigível nas



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

hipóteses em que o abuso cometido pelo agente público refugir àquelas condutas taxativamente previstas, pois nessa circunstância a prática não foi legalmente tipificada como capaz de desequilibrar a necessária igualdade da disputa, sendo, portanto, imprescindível a respectiva análise diante da situação fática apresentada. Não é, por óbvio, a situação posta nos autos, no tocante às condutas vedadas especificadas nos incisos I e III do art. 73 da Lei n. 9.504/97, cessão/prestação de serviços por servidores em prol da campanha dos recorrentes e uso de bem imóvel público para fins eleitorais.

A respeito da potencialidade lesiva das condutas típicas, o Procurador Regional Eleitoral, Dr. José Jairo Gomes, no seu Direito Eleitoral, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 506, leciona:

Tendo em vista que o bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia nas disputas, não se exige que as condutas proibidas ostentem potencialidade para lesar as eleições ou desequilibrar o pleito. E seria mesmo descabida esta exigência, porquanto, sendo de extração constitucional, constitui ela requisito de outro ilícito, qual seja: o abuso de poder previsto no art. 14, § 9º, da Lei Maior, e nos artigos 1º, I, "d", e 19, ambos da Lei de Inelegibilidades.

O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados.

Idêntico o rumo do ensinamento do distinto Promotor de Justiça deste estado, Rodrigo López Zilio, na obra Direito Eleitoral, 2ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 501/502, ao arrematar que *a prática de um dos atos previstos como conduta vedada, de per si e em regra – salvo fato substancialmente irrelevante – é suficiente para a procedência da representação com base no art. 73 da Lei 9.504/97, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador.*

A jurisprudência não é dissonante da doutrina, conforme Acórdãos ementados:

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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pleitos eleitorais". Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato. (negritei)

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.

(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)

[...] Conduta vedada. Uso de bens e serviços. Multa. [...] 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." (Ac. de 21.10.2010 na Rp nº 295986, rel. Min. Henrique Neves da Silva.)

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.

Recurso. Publicidade irregular. Utilização de bem público por servidor de Paraestatal para divulgação de mensagem eletrônica com caráter político. Conduta vedada no art. 73, inciso II, da Lei nº 9.504/97 (Resolução nº 22.261/TSE). Caracterizado o desequilíbrio na disputa eleitoral. Restrição dos prazos dos procedimentos eleitorais em benefício da celeridade e manutenção da igualdade entre os candidatos. Desnecessária a produção de prova testemunhal e/ou pericial para elucidação dos fatos. Fragilidade do conjunto probatório apresentado pela defesa para desconstituir os elementos carreados pelo representante. Provimento negado. (TRE-RS, REPRESENTAÇÃO nº 1192006, Acórdão de 14/09/2006, Relator(a) DRA. KÁTIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA, Publicação: PSESS -Publicado em sessão, data 14/9/2006.)

De outra parte, não se tratando das condutas específicas anteriormente mencionadas, a desigualdade do pleito pode ser ocasionada por outras práticas que constituem o abuso de poder de forma genérica, conforme previsto no art. 22 da Lei Complementar 64/90:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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

(...)

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado das eleições, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Acerca do alcance do termo abuso para a efetiva configuração do ilícito eleitoral de abuso, colho da doutrina de Jairo Gomes (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. Del Rey, Belo Horizonte. 5ª Edição, 2010, p. 167.)

Por abuso de poder compreende-se a realização de ações exorbitantes da normalidade, denotando mau uso de recursos detidos ou controlados pelo beneficiário e a ele disponibilizados, sempre com vistas a exercer influência em disputa eleitoral futura ou já em curso. As eleições em que ele se instala resultam indelevelmente maculadas, gerando representação política mendaz, ilegítima, já que destoante da autêntica vontade popular.

Trago à colação, ainda, excerto do magistério de Rodrigo Zilio (Revista TRE/RS, Porto Alegre, v.16, n.33. jul./dez.2011, p.28.) relativo à análise dos elementos necessários à configuração do abuso de poder após a edição da Lei Complementar 135/2010:

Em conclusão, pois, pode-se aduzir que, atualmente, o ato de abuso de poder, em sua acepção genérica, restará configurado, conforme estarei o art. 22, XVI, da LC nº 64/90, a partir da gravidade de suas circunstâncias concretas em cotejo com a normalidade e legitimidade do pleito. A gravidade do ato ilícito isoladamente praticado, de per si, não é suficiente para reconhecer como configurado ato de abuso apto a levar a procedência de uma ação de abuso genérico (AJE, AIME, RCD), já que o bem jurídico protegido pelas ações genéricas não restará afetado pela conduta perpetrada.

Por conseguinte, na análise da “gravidade das circunstâncias” do ato de abuso, conforme estabelecido pelo inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/90 (com



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

redação dada pela LC nº 135/10), revela-se adequado e necessário aferir a forma, natureza, finalidade e os efeitos do ato praticado – sendo indispensável, na avaliação da extensão do dano causado, a visualização dos critérios cronológico (temporal), quantitativo e em relação ao impacto junto ao eleitorado. Neste diapasão, ainda, o critério quantitativo de votos entre os candidatos é elemento a ser devidamente sopesado, não de modo isolado, mas a partir de uma avaliação conjuntural com as demais circunstâncias inerentes à qualidade do ato praticado. Assim, importa – e é fator a ser sopesado pelo juízo – o desempenho eleitoral do candidato em eleições passadas e, até mesmo, a comparação de dados obtidos em pesquisa eleitoral com o resultado do pleito.

Ao fim, conclui-se que as observações traçadas no presente trabalho têm por desiderato, apenas, estabelecer diretrizes concretas para servir de suporte ao julgador, evitando a sobreposição de critérios excessivamente subjetivos e sem base científica minimamente razoável, de modo a causar – ainda mais – instabilidade no trato das ações eleitorais. Daí, pois, reconhecidos os critérios basilares de avaliação da gravidade das circunstâncias do ato de abuso (v.g., forma, natureza, finalidade, os efeitos do ato praticado – critérios cronológico, quantitativo e de impacto junto ao eleitorado), como exigido pelo art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/90, em cotejo com o bem jurídico tutelado (normalidade e legitimidade do pleito), é tarefa do julgador, no enfrentamento do caso concreto e com base na prova exposta em juízo, concluir pela ocorrência (ou não) do ilícito eleitoral.

Delineados os parâmetros teóricos e legais concernentes à caracterização das condutas vedadas e do abuso de poder, incumbe examinar se as provas colacionadas nos autos são hábeis e suficientes à comprovação da ocorrência dos ilícitos eleitorais imputados aos representados.

PRIMEIRO FATO - 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.

Examinadas as provas carreadas, resta indubitável que os serviços dos servidores do executivo municipal, comissionados e efetivos, habilitados para o exercício da advocacia, foram utilizados para a representação e defesa dos recorrentes, consoante verifico pela numerosa documentação acostada: 1) ata de audiência da fl. 42, realizada em 28/09/2012, presentes o Procurador Jurídico Adílio, e, ainda, os servidores Fernanda, Tanise e Ildo; 2) Termo de audiência de 27/11/2012, presente o Procurador Jurídico Adílio (fl. 305 e verso); 3) acompanhamento processual relativo à representação n. 154-26, promovida em 11-09-



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

2012, na qual figuram como advogados o Procurador Jurídico Adílio Oliveira Ribeiro e demais servidores Tanise Rosa Klein Santos, Fernanda Pereira Pedroso e Diego Volcato Zasso; 4) Representações da Coligação Novo Tempo requerendo a abertura de Ação de Investigação Judicial contra a Coligação União Democrática Popular e outros (fls. 45/52 e 54/62) subscrita pelos mesmos servidores, respectivamente, em 07 de outubro e 10 de setembro/2012; 5) Petição datada de 08 de outubro, assinada pelas servidores Tanise e Fernanda (fl.53); 6) peças de defesas do representado João Vestena (fls. 128/150) e da Coligação Novo Tempo, Vera Maria Schornes e José Geraldo Ozelame (fls. 242/259), datadas de 05 de novembro de 2012, assinadas por Adílio Oliveira Ribeiro, Tanise Rosa Klein Santos, Fernanda Pereira Pedroso e Diego Volcato Zasso e Alegações finais desta Ação (fls. 322/380), datada de 03 de dezembro de 2012.

Acerca do fato, a Coligação reconhece a prática e menciona (fl. 249) que os trabalhos foram realizados de livre e espontânea vontade pelos servidores, por serem profissionais da área do direito.

Dessume-se do contexto dos autos que todos os serviços advocatícios destinados à representação e defesa dos interesses dos recorrentes, ex-prefeito João Vestena, da Coligação Novo Tempo e dos candidatos eleitos José Geraldo e Vera, tanto durante quanto após o período eleitoral, foram prestados exclusivamente por quatro servidores municipais do próprio Poder Executivo, detentores de funções gratificadas ou cargos comissionados, por nomeação do então prefeito João Vestena, **Fernanda Pedroso, Tanise Rosa Klein Santos, Diego Volcato Zasso e por Adílio Oliveira Ribeiro**, de forma contínua durante o período de campanha eleitoral, não apenas no exíguo período de férias de alguns, fruídas praticamente no mesmo período, conforme destaque:

Fernanda Pedroso, Assessora Jurídica, esteve em gozo de férias, durante 10 dias, a contar de 27/09/2012 (fls. 154 e 161).

Tanise Rosa Klein Santos, Controladora Interna do Município, em 27-09, também requereu férias de 10 dias a contar de 28 de setembro (fl. 155 e 160).

Acerca de **Diego Volcato Zasso**, servidor efetivo e assessor jurídico (FG8 -fl. 162), de conformidade com os documentos acostados, não há notícia de fruição de férias ou licença.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Da mesma forma, sobre o Procurador Jurídico, Cargo Comissionado- CC9, **Adílio Oliveira Ribeiro** (fl. 159) não há informação de férias ou licença.

Ildo Trevisan, servidor efetivo e Secretário da Agricultura e Turismo (fl. 156), gozou férias no período de 17 de setembro à 1º de outubro de 2012.

Dessa feita, não há como afastar a conclusão de que os serviços dos servidores do executivo municipal, foram efetivamente utilizados em prol dos interesses do então prefeito João Vestana (apoiador da candidatura da Vice-Prefeita Vera ao cargo de chefe do executivo municipal), da Coligação e dos respectivos candidatos à majoritária, pois resta incontroverso que somente os servidores municipais integrantes da Controlaria Interna do Executivo e da Assessoria Jurídica e o Procurador Jurídico do Município foram os únicos responsáveis pela representação dos recorrentes, nas várias demandas processadas em juízo, tanto durante como após o processo eleitoral, não havendo atuação de forma isolada ou esporádica, consubstanciada na presença do Procurador Adílio em uma única audiência em horário de expediente.

Ressalto que o pouco tempo de férias solicitadas por alguns dos servidores envolvidos na representação dos recorrentes, neste caso específico, não arreda de forma alguma a configuração do ilícito, tendo em vista que, repiso, toda a defesa dos recorrentes durante a campanha foi exclusivamente realizada pelos servidores detentores de cargos comissionados ou gratificados, e tal prática é costumeiramente utilizada pelas administrações na tentativa de burlar a norma, situação que não pode ser descurada pela Justiça Eleitoral.

Da mesma sorte, a inexistência do dever de registro de ponto por detentor de cargo em comissão não descaracteriza o cometimento do ilícito, porquanto a lei não excepciona qualquer servidor, e a ressalva posta na norma tem como finalidade apenas assegurar que os servidores, na sua vida privada, em seus horários de folga, férias, licenças, etc, possam exercer outra atividade, e não uma forma indireta de escamoteio da prática ilegal.

Nesse aspecto, colaciono excerto da doutrina de Afonso Francisco Caramuru, da sua obra *Dos Abusos nas Eleições – A tutela Jurídica da Legitimidade e Normalidade do Processo Eleitoral*, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 106-7:

Constitui nítido abuso de poder político a colocação em massa de servidores e empregados em licenças e férias no período eleitoral, precisamente para a formação de um exército de 'cabos eleitorais' e de 'servidores' para



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

candidatos, partidos e coligações, concluindo que esta hipótese “se subsume” ao inciso V do art. 73, pois terá ocorrido uma readaptação (...).

Adverte o autor:

No dia- a- dia da atividade forense, porém, a conduta vedada do art. 73, III, da LE é praticada, mais comumente pelos chamados ‘cargos em comissão’, os quais, de regra, não se submetem a cartão-ponto, tornando extremamente difícil a eficaz aplicação da norma em apreço. Nesta situação, espera-se que a Justiça Eleitoral desempenhe, com veleidade, a função de zelar pela incolumidade do pleito, adotando o raciocínio de que se o servidor está sempre à disposição da Administração – e por isso não tem horário determinado – não pode, enquanto “à disposição da Administração. (Sublinhei.)

No mesmo sentido, NIESS, no seu Direitos Políticos- Elegibilidade, Inelegibilidade e Ações Eleitorais, EDIPRO, 2ª edição, 2000, ao sintetizar que *enquanto à disposição da Administração- assim deve ser entendida a regra – não pode o trabalhador ser designado para (e/ou aceitar) contribuir com seus serviços para campanha eleitoral, como seria incorreto fazê-lo para qualquer outra atividade.*

A respeito da vedação de cedência e uso de serviços de servidores para fins de campanha eleitoral, o professor Zílio afirma: *É das mais mezinhas espécies de abuso praticados na esfera eleitoral. Pune-se, alternativamente, duas condutas: a cessão do servidor (lato sensu) ou o uso de seus serviços. [...] O uso do serviço, do mesmo modo, ocorre em qualquer de suas espécie e formas.*

Acerca da caracterização da conduta e da aplicação proporcional da sanção cabível, colho da jurisprudência do TSE, julgado de tema semelhante, embora de menor gravidade, tendo em vista a utilização de um único servidor para patrocínio de duas defesas em uma representação, realizada por um único servidor, em campanha eleitoral municipal, no qual reconhecida a ilicitude da conduta foi aplicada a sanção de multa :

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2008. ART. 73, III, DA LEI n. 9.504/97. UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CAMPANHA ELEITORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CASSAÇÃO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram devidamente analisadas pelo Tribunal a quo.

2. A prática das condutas do art. 73 da Lei das Eleições não implica,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

necessariamente, a cassação do registro ou diploma, devendo a pena ser proporcional à gravidade do ilícito. 3. Diante das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão regional, a conduta narrada não é suficiente para atrair a sanção prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97. 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. TSE- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.352 - CLASSE 6a - TIMON - MARANHÃO. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro, Acórdão de 27-10-2009).

Do acórdão supramencionado, destaco do voto do Min. Relator Marcelo

Ribeiro:

[...]No caso, conforme consignado na decisão agravada, diante das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão regional, a conduta narrada não é suficiente para atrair a sanção prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, porquanto, em virtude do atual entendimento desta Corte, a pena deve ser proporcional à gravidade do ilícito.

Destaco, ainda, da sentença (fl. 141):

Como se vê, foi utilizado um único servidor para patrocinar a defesa dos Representados em apenas um dia, sendo que em outro momento, em razão de subestabelecimento, o Sr. Éder também fez a defesa do então candidato a Vereador "Zé Filho".

É evidente que o fato conserva sua ilicitude, mas em ínfima proporção, devendo, pois, ser aplicada a sanção no grau apropriado da conduta ilícita, com respaldo no princípio da proporcionalidade.

Portanto, a aplicação da multa pelo juiz eleitoral, mantida pelo TRE/MA, está correta e proporcional ao ilícito cometido, não sendo razoável, in casu, a pretendida cassação do diploma da prefeita reeleita de Timon e do vice-prefeito eleito.

Do exposto, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Por fim, embora haja vários indícios em depoimentos relatando que os serventuários do executivo municipal teriam praticado também outros atos na campanha eleitoral, em horário de expediente, como pedidos de votos a eleitores, etc., entendo não ser possível formar juízo razoavelmente seguro acerca dessas ocorrências, em face da instabilidade da prova testemunhal produzida.

Diante de todo o exposto, relativamente ao primeiro fato, tenho por caracterizada a prática continuada da conduta vedada prevista no inciso III do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

SEGUNDO FATO: utilização de veículos de transporte escolar pertencentes



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

à concessionária de serviço público municipal para transportar gratuitamente os eleitores para comícios e carreatas em favorecimento da empresa Fernando Secretti-ME, caracterizada pelo juízo eleitoral como abuso de poder.

Nesse tópico da ação, o fato veio ancorado na certidão de diligência realizada pela Promotoria de Justiça de Júlio de Castilhos (fl. 69), na qual consta registro de que no dia 04 de outubro, às 19h25min, um micro-ônibus de transporte escolar, Placas ISV7895, estava estacionado próximo ao local do comício da Coligação Novo Tempo, contendo na parte interior do para-brisa bandeira aberta da Coligação, e que às 19h45min do mesmo dia também foi verificado que um ônibus de transporte escolar (placas ICV 6633), pertencente à Tupan Tur foi visto nas adjacências do local da realização do comício, ostentando na parte externa duas faixas da Coligação Novo Tempo, conforme fotografias juntadas nas fls. 70/77.

O convencimento da magistrada pela configuração do abuso de poder foi motivado pelo entendimento de restar incontroversa a utilização indevida de ônibus pertencente à concessionário de serviço público Fernando Secretti-ME, contratada pelo Município para a realização de transporte escolar (firmados por linhas de atendimento do transporte), para o transporte de *eleitores* nas carreatas e comícios dos recorrentes durante a campanha.

Apontou, ainda, haver a constatação da ilegalidade no pagamento nos seis contratos de transporte escolar firmados pelo executivo com a empresa Secretti, porque as avenças não teriam sido regularmente prorrogadas, havendo burla ao procedimento licitatório (fl. 576), e, segundo menciona, coincidentemente, foi essa a empresa que efetuou o transporte de eleitores, por várias vezes, em favor dos representados, nos dias dos comícios e das carreatas.

Sintetizou a magistrada (fls.578-v e 579):

Nesse fato analisado ressaltou que não houve apenas contratação pela coligação e candidatos de concessionária de serviço público para prestar serviços durante a campanha eleitoral, com dinheiro pago pela coligação e ou partido. O que houve, efetivamente, foi a contratação de concessionária de serviço público que presta serviço de transporte escolar no Município pela Coligação e partidos com pagamento de valores e, além dos valores recebidos, a empresa contratada recebeu, através de meio escuso, tendo em vista os contratos ilegais firmados pela Prefeitura, especialmente o contrato



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

emergencial realizado para efetuar o serviço.

Esse fato sim é abuso de poder político. Legitimar tal situação seria legitimar o privilégio que os agentes públicos tem, em detrimento dos que não fazem parte da Administração, havendo quebra inegável da isonomia de oportunidade entre os concorrentes/candidatos.

Inicialmente, consigno que nos contratos de prestação de serviços terceirizado de transporte escolar realizados pelo Município com a Fernando Secretti-ME e edital de Tomada de Preços de 2010, juntados pela defesa de João Vestena (fls.208/225 e 194/20), serviço pago diretamente pelo contratante à contratada, não houve inserção de qualquer cláusula de exclusividade, isto é, não há exigência contratual de que os veículos de propriedade privada da prestadora, Placas LSL0052 e ISV7895 (fls. 83 e 84) devessem somente transportar os alunos do ensino fundamental e médio matriculados na rede de ensino municipal, nos turnos da manhã e tarde, ficando a contratada impedida de exercer qualquer outra atividade de transporte, independentemente de dia, turno e horário.

Assim nesse contexto contratual, e comprovada a propriedade privada dos veículos, a empresa prestadora de serviços, após cumpridas as obrigações avençadas com a municipalidade, tem o direito de usar os seus próprios veículos em qualquer outra contratação, destacando-se, ainda, o fato de que os automotores particulares usados para o deslocamento dos estudantes, não ostentam qualquer símbolo, cor ou outra característica que os vincule minimamente à administração municipal, consoante fotografias das fls. 71/74, estampando apenas, em cores-padrão, a tarja de ESCOLAR, conforme determinação legal.

Demais disso, os recorrentes contrataram diversos outros prestadores de serviço de transporte durante a campanha eleitoral, sendo a Fernando Secretti apenas uma vez para o comício no dia 04-10, com o uso de dois ônibus de sua propriedade particular, Placas LSL 0052 e ISV 7895 (fls. 82/83) , conforme notas fiscais juntadas nas fls.552/561que alinho:

1) Nota Fiscal n. 699, de 05-10-2012, de Fernando Secretti, referente ao transporte de passageiros para o comício de 04-10, veículos placas LSL 0052 e ISV 7895, valor total de R\$300,00, sendo R\$150,00 por automotor (fl. 552) ;2) NF 144, de 06-10, de Tupan Tur Transportes, transporte para carreatas dos dias 02 e 06-10, uso de 04 veículos, valor total R\$1.100,00 e unitário de R\$ 275,00 (fl. 553); 3) NF 140, de 06-10, Tupan Tur, comício do dia 04-10 (2 veículos) e carreata de 06-10, um veículo, preço



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

unitário R\$250,00, total R\$ 750,00 (fl.554) 4) NF série F, autorização n. 00760057, Dinda Tur, de 05-10, para comício, veículo IHO0846, valor total R\$256,00 (fl. 555); 5) NF 139, Tupan Tur, de 01-10, 2 comícios (Val da Serra e outro- ilegível), Placas IQF4007, unitário R\$300,00, valor total R\$600,00 (fl. 556); 6) NF 165, de 15-09, Santos Tur, para comícios em 08 e localidades distintas em 16-08, 22-08,30-08, 31-08, 10-09, 12-09,13-09-15-09 e carreata do dia 02-09, valor unitário por evento R\$125,00, Total R\$1.125,00, Placas LOK9415 e KNB0690 (fl. 557); 7) NF 100, de 05-10, Ponto da Molecada, comício de 04-10, placas INQ 6892, valor total 150,00; 08) NF 274, de 04-10, Lebrão Transportes, Placas IEM 5650, valor total R\$250,00 (fl. 559); 9) NF série F, autorização 008.0069, de 06-10, Tupan Tur, comício 08-09, placas LAF 5433 e IBF4007, valor unitário por transporte R\$200,00, Total R\$ 600,00 (fl. 560) e 10) NF da Tupan Tur, de 24-09, Placas LAF5433, comícios de 15-09, 21-09 e 22-09, unitário R\$250,00, valor total R\$1.000,00.

Da análise das referidas notas fiscais acostadas, constato que a prestadora de serviços Fernando Secretti foi contratada uma única vez pelos representados para o transporte de simpatizantes para um comício realizado em 04-10, no valor total de R\$300,00 (trezentos reais) pelo uso de dois veículo de sua propriedade, enquanto todas as demais empresas de transporte, inclusive de outros municípios, prestaram serviços diversas vezes aos representados, não havendo, por esse vértice, como configurar nenhum favorecimento àquela ou a configuração do exercício de abuso de poder.

De outro passo, não há qualquer indício de que o transporte contratado pela Coligação com a supramencionada prestadora tenha sido pago com recursos públicos, apesar das apontadas irregularidades e ilegalidades nas avenças celebradas pelo município, conforme parecer da promotoria eleitoral acolhido pela magistrada para embasar a caracterização da prática de abuso de poder.

Não há nos autos a mais tênue e imprescindível demonstração de liame de ligação ou nexo de causalidade entre as ilegalidades supostamente havidas nos contratos de transporte escolar celebrados pelo município e a contratação de transporte feito pela Coligação durante a campanha.

Ressalto que a utilização dos veículos destinados ao transporte escolar em campanha, somente pode ser legalmente coibida, se esses forem efetivamente bens públicos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ou contratualmente de uso exclusivo do município para o deslocamento de estudantes, pagos com recursos públicos e, inescrupulosamente, os prefeitos, partidos ou coligações e candidatos, durante a campanha eleitoral, se servirem desses para o transporte dos seus simpatizantes à custa do erário, situação de flagrante abuso de poder, que, no entanto, nem de longe se avizinha no caso dos autos, pois os veículos são, comprovadamente, de propriedade privada e os contratos juntados vigentes ou não, não contemplam qualquer cláusula de exclusividade.

De outra banda, os contratos celebrados pelo município com a empresa Fernando Secretti, são contratos de prestação de serviço terceirizado de transporte escolar, regidos pela Lei 8.666/93, não tendo nenhuma feição ou característica de contrato de concessão de serviço público.

O contrato de concessão de serviço público tem como objeto, basicamente e em linhas gerais, a transferência da gestão e execução de um Serviço do Poder Público ao particular, por sua conta e risco, cabendo ao Estado acompanhar a adequada execução do contrato e o atendimento do interesse público.

A concessionária irá remunerar-se por meio de uma tarifa módica cobrada dos usuários e fixada de acordo com o projeto de licitação apresentado. Essa tarifa deverá financiar o serviço, o respectivo e o necessário aprimoramento tecnológico e proporcionar lucro à concessionária, de conformidade com as normas gerais previstas no art. 175 da Constituição da República e Lei 8.987/95.

O contrato de concessão deve definir: o poder concedente, o objeto da concessão, delimitação da área, forma e período da exploração e os direitos e deveres das partes envolvidas, sendo observadas como cláusulas principais aquelas nas quais estão delimitados o objeto, modo e forma da prestação do serviço e a disposição sobre a fiscalização, reversão e encampação, sendo nessas fixadas as formas para eventual indenização. Cabe ao Poder Público a fiscalização do serviço concedido, feita por órgão técnico da Administração concedente ou por entidade conveniada, devendo o concessionário prestar o serviço permanentemente, de forma eficiente e com tarifas módicas.

Dessa feita, não vejo qualquer similitude dos contratos de prestação de serviços de transporte escolar firmados pelo Município, com a alegada concessão de serviço



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

público.

De outra via, registro que a averiguação de eventuais ou supostas irregularidades e ilegalidades nas avenças administrativas celebradas pelo município com a empresa Fernando Secretti, refuge totalmente à competência desta Especializada, visto que a auditoria e fiscalização de atos e contratos administrativos e o processamento e julgamento das ocorrências de atos de improbidade administrativa da Lei 8429/92 não constituem matéria eleitoral e, portanto, transbordam à atribuição constitucional e legal conferida à Justiça Eleitoral, podendo o respectivo exame de eventuais ilegalidades, ser realizado pelo Tribunal de Contas e pela Justiça Comum, de conformidade com as suas áreas de competência.

De outro bordo, embora cediço que é prática nefasta e difundida no Interior a oferta de transporte de eleitores de uma localidade a outra, em troca de votos, mediante o uso indiscriminado de veículos escolares pertencentes aos municípios, no caso em tela, não vislumbro qualquer indício de tal situação, não podendo haver manutenção de condenações de gravíssima ordem, como a cassação e a inelegibilidade, por meio de presunções ou ilações desconectas de substrato minimamente seguro, razoável e pertinente de provas, como entendo ter havido no caso.

Acerca da matéria, utilização legal de veículo escolar, de uso não exclusivo do município, para a realização de transporte de simpatizantes durante a campanha eleitoral, e da incompetência desta Especializada para o exame de irregularidade em procedimento licitatório, colho da jurisprudência da Justiça Eleitoral diversos julgados ementados:

Recursos eleitorais. Ação de investigação judicial. Preliminares: 1 - de ilegitimidade - afastada. Mérito favorável. 2 - nulidade da sentença por ausência de fundamentação - rejeitada. Todas as questões foram abordadas. A lei exige que a sentença seja motivada, ainda que de forma sucinta. 3 - Violação ao princípio da identidade física do juiz - rejeitada. A hipótese está contida na ressalva do art. 132 do Código de Processo Civil. 4 - Cerceamento de defesa. Prejudicialidade reconhecida. **Mérito. As provas não autorizam a concluir que as benesses foram distribuídas em benefício do candidato. Inexistência de pedido de voto. Quanto à utilização de veículo arrendado pela Prefeitura, não há cláusula de exclusividade para prestação do serviço com o Município. Não comprovação do pagamento com dinheiro público. Irregularidade do processo licitatório - não compete à Justiça Eleitoral o exame da matéria.** Divulgação de fotos de obras públicas em capas de cadernos. Inexistência de propaganda eleitoral e de promoção pessoal capaz de configurar abuso de poder político suficiente a desequilibrar o pleito. Recurso provido. Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. Perda do objeto. Prejudicado. (RECURSO ELEITORAL nº 2202001, Acórdão nº



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

556 de 31/03/2003, Relator(a) MARCELO GUIMARÃES RODRIGUES, Publicação: DJMG - Diário do Judiciário- Minas Gerais, Data 01/05/2003, Página 79)

Recurso Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Candidatos a prefeito e Vice-Prefeito. Arts. 41-A e 73, ambos da lei 9.504/97, e art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Improcedência. [...] Utilização de transporte escolar municipal para transportar eleitores a comício. **Veículos pertencentes a particulares. Contratação para o atendimento de linhas regulares de transporte escolar, mediante pagamento por quilômetro rodado. Comício ocorrido em um domingo, quando os veículos não estavam à disposição da prefeitura.** Não configuração do ilícito. [...] (TRE-MG – RE 82/2005, Acórdão de 17-02-2006, Rel. Juiz Oscar Dias Corrêa Junior)

TRESP- CONDUTA VEDADA. USO DE KOMBIS PARTICULARES EM CARREATA. AUSÊNCIA DE SÍMBOLOS PÚBLICOS. Uso fora do horário de transporte escolar. Improcedência. Recurso a que se nega provimento. (Recurso Cível nº 22947 (151762), TRE/SP, Taciba, Rel. Eduardo Augusto Mulyaert Antunes. j. 24.02.2005, DOE 03.03.2005)

E M E N T A – RECURSO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. TRANSPORTE PÚBLICO ESCOLAR. UTILIZAÇÃO NO TRANSPORTE DE ELEITORES A COMÍCIO. CONTRATAÇÃO DAS EMPRESAS PROPRIETÁRIAS DOS VEÍCULOS A TÍTULO NÃO-EXCLUSIVO. UTILIZAÇÃO EM DIA DE LIVRE CIRCULAÇÃO. REALIZAÇÃO DE COMÍCIO EM GINÁSIO DE ESPORTES. UTILIZAÇÃO ELEITORAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA AQUIESCÊNCIA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. IMPROVIMENTO. **O transporte público escolar fornecido pela prefeitura, feito mediante contratação das empresas proprietárias dos veículos nele empregados, a título não-exclusivo, e utilizado para o transporte de eleitores a comício em dia de livre circulação, não configura prática de ilícito, porquanto intocável sua natureza privada.** Diante da falta de comprovação da aquiescência do administrador público com a utilização eleitoral de ginásio de esportes, não se pode presumir ser este pertencente ao município, já que diversas relações jurídicas podem ser estabelecidas em torno do imóvel, apesar de público. Recurso improvido. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul - REAJE N.º 53, Relator: DR. CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES, Acórdão de 21-02-2005)

EMENTA: Representação. Conduta vedada. Art.73,I da Lei9.504/97

Recurso intempestivo, pois encerrado (...)

- O transporte escolar por meio de veículo particular contratado pelo Município constitui serviço público. **Desvinculado do serviço, o veículo poderá ser utilizado livremente por seu proprietário, retomando sua característica de domínio privado.** - Não configurada a prática de conduta vedada, pois ausentes os seus pressupostos legais. (TRE-CE, RE 11002, acórdão de 05-02-2005, relatora: juíza Maria Nailde Pinheiro Nogueira.)

Desse modo, concluo não ter havido o alegado uso indevido de bem público e, por conseguinte, não restar configurada a prática de abuso de poder prevista no art. 22 da



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

LC 64/90, em decorrência do que, desde logo, afasto a declaração de inelegibilidade de João Vestena, José Geraldo Ozelane e Vera Maria Dalcin.

TERCEIRO FATO: – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.

A magistrada considerou o imóvel situado na Rua João Pessoa, 135, Vila Pró-Morar, como bem público e, com base na declaração da moradora Simone Araújo Marinho (fl. 232), em que afirma, dentre outras, ter colocado adesivos e banner alusivos à campanha em sua residência, espontaneamente, entendeu ter havido utilização indevida do bem para a veiculação proibida de propaganda eleitoral, conforme sentença das fls. 579V/581, julgando, assim, estar configurada a prática da conduta vedada prevista no inciso I, do artigo 73 da Lei n. 9.504/97.

No entanto, o mencionado imóvel não poder ser considerado como público para fins de caracterização do ilícito, como extraio da análise dos documentos das fls. 228/241, pois consoante informação escrita prestada pelo chefe da U.S. da CORSAN em 1º-11-2012, Simone Araújo Marinho, reside no imóvel desde 16-05-2007, estando cadastrado na categoria de particular A1- Social (fl. 228); da mesma forma as faturas de água/esgoto e de consumo de energia evidenciam que a declarante é efetivamente moradora do imóvel residencial, documentos que invariavelmente comprovam a tese da defesa de que há diversas áreas que, embora ainda estejam em nome do município, são bens privados que estão em processo de regularização.

A certidão do registro de imóvel juntada pelos representantes na fl. 115 não arreda a comprovação de que a área ocupada por Simone, terreno com uma simples e vetusta casa de madeira, esteja sob sua posse legal e pacífica desde 2007, tratando-se, efetivamente, de bem de uso restritamente privado ainda em processo de regularização pelo município.

Ademais, o imóvel constante da certidão de matrícula n. 6.997 (fl. 238) e respectivo Termo de Permissão de Uso celebrado com a Sra. Geni dos Santos Oliveira em 2009 (fls.239/241), são documentos referentes a outra área de terras, situada na Vila Tancredo Neves, impertinente por conseguinte, para sustentar a afirmação da magistrada (fl. 580) de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

que estando a permissão de uso em nome de Geni, não haveria ato legitimador para justificar a posse de Simone no lugar.

Ainda, tendo em vista haver comprovação de que Simone efetivamente é moradora do imóvel desde 2007, não há como concluir que, mesmo que o imóvel fosse público, houve cessão ou uso do bem em benefício dos representados nas eleições municipais de 2012, em decorrência da antiguidade da posse de Simone.

Assim, entendo inviável, de qualquer sorte, a caracterização da conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97, pois ausentes as condições ou elementos imprescindíveis à configuração do ilícito eleitoral.

Ante todo o exposto, por entender não configurada a prática de abuso de poder prevista no art. 22, XVI, da LC n. 64/90 e da conduta vedada do inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97, estando caracterizada apenas aquela do inciso III, afasto a cassação dos diplomas dos eleitos e a declaração de inelegibilidade, devendo ser mantida a sanção pecuniária individual de 25.000 UFIR (R\$26.602,50) aplicada a todos os representados, por considerá-la proporcional e razoável à gravidade do fato, ao número de servidores envolvidos, ao longo período de atuação desses na defesa dos exclusivos interesses eleitorais e partidários dos recorrentes e o significativo e relevante benefício auferido pelos representados com a utilização de servidores merecedores de suas confianças para representá-los judicialmente e, ainda, de forma gratuita, sem nenhum custo para os cofres da campanha, apenas para o erário.

Pondero, ainda, que embora efetivamente grave a conduta perpetrada, não se justifica a permanência da severa cassação dos registros dos diplomas dos candidatos eleitos pela legítima vontade popular expressa nas urnas, devendo essa circunstância ser preservada, consoante entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral de que a perda do registro ou do mandato, pela prática de conduta vedada, deve ficar adstrita apenas a situações extremas, sendo as demais punidas com a sanção pecuniária. Na espécie, não houve mácula à concretização do direito à liberdade do voto.

Por fim, tendo em vista o julgamento deste recurso eleitoral, dou por prejudicado o objeto da Ação Cautelar autuada sob. n. 299-66, ajuizada pelos recorrentes, na qual determinei a suspensão dos efeitos condenatórios da sentença até o julgamento da insurgência.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Diante dessas considerações, voto **pelo provimento parcial do recurso** interposto para afastar a cassação dos diplomas de prefeito e vice-prefeito de, respectivamente, VERA MARIA SCHORNES DALCIN E JOSÉ GERALDO OZELANE e a declaração de inelegibilidade dos eleitos e de JOÃO VESTENA, mantendo-se a condenação ao pagamento de multa individual, fixada no valor de 25000 UFIR (R\$26.602,50) para a COLIGAÇÃO NOVO TEMPO (PSDB-PSB-PDT-PRB-PR), JOÃO VESTENA, VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELAME, e julgo prejudicada a Ação Cautelar n. 299-66.

Desa. Elaine Harzheim Macedo:

Peço vista dos autos. Os fatos realmente são bastante controvertidos, a interpretação do enquadramento desses fatos também, há uma imputação séria, tem que ser analisada com muito amadurecimento e neste momento não me sinto habilitada a votar. Portanto, peço vista.

Dr. Leonardo Tricot Saldanha:

Aguardo a vista.

Dr. Eduardo Kothe Werlang:

Acompanho o relator.

Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria:

Aguardo.

Dr. Luis Felipe Paim Fernandes:

Acompanho o relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Após o voto do relator dando parcial provimento ao recurso para afastar a cassação dos diplomas de VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELANE, a declaração de inelegibilidade dos eleitos e de JOÃO VESTENA, mantendo a multa individual fixada em 25000 UFIR (R\$26.602,50) para a COLIGAÇÃO NOVO TEMPO (PSDB-PSB-PDT-PRB-PR), JOÃO VESTENA, VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELAME, julgando prejudicada a ação cautelar, no que foi seguido pelos Drs. Eduardo e Luis Felipe, pediu vista a Des. Elaine, aguardando a vista o Dr. Leonardo e a Des. Maria Lúcia.

SESSÃO DE 13-03-2013

Des. Elaine Harzheim Macedo (**voto-vista**):

Pedi vista destes autos pela gravidade das imputações atribuídas aos recorrentes e pela controvérsia dos fatos postos a julgamento, a merecer meticulosa análise.

Assim é que parabenizo o eminente relator pelo judicioso voto exarado, que esgotou a apreciação das questões subjacentes em mesa de julgamento. Entendo realmente adequados a interpretação e o enquadramento dados aos fatos em exame, à luz da legislação que rege a matéria.

Das condutas tidas por ilegais, supostamente configuradoras do cometimento de abuso do poder econômico e político e de captação ilícita de sufrágio, somente uma restou inequivocamente demonstrada, qual seja, a utilização de servidores do Executivo municipal de Júlio de Castilhos, comissionados e efetivos, habilitados para o exercício da advocacia, para o patrocínio e defesa dos recorrentes em representações durante o período eleitoral (art. 73, inc. III, da Lei n. 9.504/97).

Sua concreção, porém, não justifica as sanções extremas de cassação de diploma e de inelegibilidade, mais multa, sendo suficiente a aplicação da penalidade pecuniária, a ser mantida, na linha da jurisprudência do TSE, com fulcro no princípio da proporcionalidade.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

É assim que encaminho o meu voto Sr. Presidente, acompanhando integralmente o voto do douto relator no recurso eleitoral, julgando extinta a ação cautelar.

Dr. Jorge Alberto Zugno:

Quanto à ação cautelar, revendo o meu voto, julgo-a extinta.

Dr. Leonardo Tricot Saldanha:

Acompanho integralmente o voto do Dr. Zugno.

Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria:

Acompanho o voto do Dr. Zugno, julgando extinta a ação cautelar.

DECISÃO

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso para afastar a cassação dos diplomas de VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELANE, a declaração de inelegibilidade dos eleitos e de JOÃO VESTENA, mantendo a multa individual fixada em 25000 UFIR (R\$26.602,50) para a COLIGAÇÃO NOVO TEMPO (PSDB-PSB-PDT-PRB-PR), JOÃO VESTENA, VERA MARIA SCHORNES DALCIN e JOSÉ GERALDO OZELAME, julgando extinta a ação cautelar.

