



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 323-47.2012.6.21.0048

PROCEDÊNCIA: SÃO FRANCISCO DE PAULA

RECORRENTES: THIAGO CARNIEL TEIXEIRA, ERON SIDINEI FERREIRA FRANÇA
E COLIGAÇÃO RENOVÇÃO E COMPROMISSO POR SÃO CHICO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso. Conduta vedada. Art. 73, inc. V, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Contratação de servidores, a título de cargos comissionados, no período vedado pela legislação. Procedência da representação no juízo monocrático. Aplicação de multa.

Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Defesa não considerada pelo juízo "a quo". A possibilidade de emprego de fax sem o aporte de originais está adstrita à propaganda eleitoral. A complexidade das matérias e os efeitos prospectivos no tempo – inelegibilidade e cassação de mandatos – não permitem tal faculdade à representação por conduta vedada. Ademais, impossibilidade de acesso ao conteúdo do documento pelo fato de o mesmo ser ininteligível.

Demais prefaciais afastadas. Legitimidade passiva de todos os agentes públicos e beneficiários: candidato a prefeito, vice, chefe do executivo municipal e da coligação concorrente. Imprópria a pretensão de chamamento ao processo de outras partes, por outras condutas. Não acolhida a preliminar de inépcia da inicial, por existirem todos elementos necessários para sustentar a demanda.

Patente a violação à Lei das Eleições. Contratação irregular de servidores, sem a realização de concurso público, para o desempenho de atividades burocratas e permanentes. Cargos previstos em lei municipal julgada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça, o qual afastou a qualificação de cargo de confiança. Nomeações não enquadradas nas exceções legais da letra "a" do inc. V do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

Desnecessária a comprovação do benefício dos candidatos, partidos e coligações, a qual decorre da própria conduta vedada. Manutenção da sentença.

Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas,



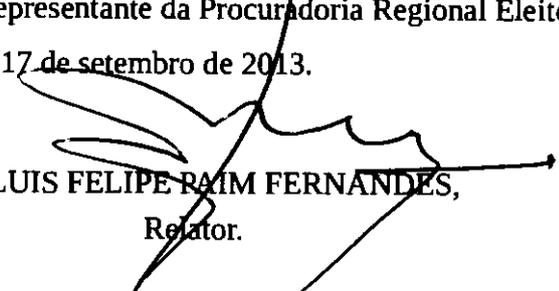
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

afastada a matéria preliminar, negar provimento ao recurso para manter a sentença de procedência da ação.

CUMPRASE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2013.



DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 323-47.2012.6.21.0048
PROCEDÊNCIA: SÃO FRANCISCO DE PAULA
RECORRENTES: THIAGO CARNIEL TEIXEIRA, ERON SIDINEI FERREIRA FRANÇA
E COLIGAÇÃO RENOVÇÃO E COMPROMISSO POR SÃO CHICO
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES
SESSÃO DE 17-09-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por THIAGO CARNIEL TEIXEIRA, ERON SIDINEI FERREIRA FRANÇA e COLIGAÇÃO “RENOVAÇÃO E COMPROMISSO POR SÃO CHICO” contra a decisão do Juízo Eleitoral da 48ª Zona – São Francisco de Paula, que julgou **procedente** representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, condenando-os ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,00, pela prática de conduta vedada prevista no artigo 73, V, da Lei das Eleições.

Na sentença, o juízo de primeiro grau reconheceu como prática de conduta vedada a nomeação, no período vedado por lei, de servidores públicos.

Em suas razões recursais, requerem o reconhecimento de várias preliminares, entre elas cerceamento de defesa, ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. Suplicam, também, o chamamento ao processo de outras partes e pedem, no mérito, a total improcedência da demanda.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos ao Procurador Regional Eleitoral que opinou, em preliminar, pela anulação da sentença e retorno dos autos à origem; no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

Preliminar de cerceamento de defesa

Os recorrentes/representados alegam-se prejudicados por terem tido a defesa descartada pelo magistrado, nos seguintes termos:

Deixo de considerar a defesa apresentada pelos representados (...) e coligação Renovação e Compromisso por São Chico em razão de que, apresentada a defesa por fax, o original não foi juntado ao processo.

O Procurador Regional Eleitoral aderiu aos argumento do Ministério Público na origem, no sentido de que a Resolução TSE n. 23.367/2011 permite o emprego de fax sem a juntada dos originais (fl. 647):

Isso porque a Res. TSE n. 23.367/11, que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n 9.504/98, dispõe em seu artigo 7º que as “petições e recursos relativos a representações e às reclamações serão admitidos, quando possível, por meio eletrônico ou via fac-símile, dispensando o encaminhamento do original, (...)”.

Com a devida vênia, contudo, tenho que essa não é a melhor solução. Sobretudo porque a norma em comento não se aplica ao caso em exame. A Resolução TSE n. 23.367 trata, exclusivamente, como dispõe sua própria epígrafe, de “representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/97”. Assim, poder-se-ia resumir que a possibilidade de emprego de fax sem o aporte de originais está adstrita à **propaganda eleitoral**, justamente pelo rito célere e especial que a dinâmica da publicidade exige. Não é pertinente dizer que “todas as representações da Lei Eleitoral” – 41-A, 30-A e condutas vedadas, entre elas -, admitam tal faculdade. Essas, ao contrário, pela complexidade das matérias e por seus efeitos prospectivos no tempo – inelegibilidade, cassação de mandatos e outros – impõem segurança. Observam, portanto, na ausência de legislação diversa, a regra geral, prescrita na Lei n. 9.800/99:

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, **necessariamente, até cinco dias da data de seu término.**

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Ainda que fosse superada essa questão, haveria um outro óbice prático e intransponível que dá razão à decisão do magistrado. A peça em discussão, enviada por fax e



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

que consta das fls. 442/502, é absolutamente ininteligível. Justamente porque impressa no papel e na tinta própria desses aparelhos, restou esmaecida de tal forma que tornou impossível acessar seu conteúdo. As intimações para oferecimento de manifestação ocorreram em 30/09/12 e 01/10/12 (fls. 429/430). O fax foi remetido em 05/10/11 (fl. 442). Apenas em 11/10/12 (fl. 507) os originais foram enviados, de forma, portanto, intempestiva, sendo juntados aos autos em 19/12/12 (fl. 506v.).

Por fim, há que se considerar que não se pode cogitar de cerceamento de defesa oriundo de ato da própria parte que, ao interpretar equivocadamente a norma de regência, deixou de atender determinação legal. A prevalecer tal raciocínio, sempre que houvesse interesse na renovação da sentença bastaria suscitar falha no processamento de petições, valendo-se de sua própria inércia, consistindo, assim, em hipótese de *venire contra factum proprium*, situação que não é passível de aceitação.

Preliminares de: inépcia da inicial, ilegitimidade passiva, chamamento ao processo e falta do interesse de agir.

Antecipo que nenhuma dessas tantas questões prévias ao mérito será acolhida.

No que concerne à ilegitimidade passiva do candidato a prefeito, do próprio chefe do executivo municipal, do vice e da coligação concorrente, em se tratando, da prática, em tese, de condutas vedadas, não há dúvida sobre a legitimidade de todos para figurarem no feito. Agentes públicos e possíveis – repiso, possíveis – beneficiários integram de fato a demanda.

A pretensão de chamamento ao processo – figura de intervenção de terceiros, estranha à espécie, porque, nos termos do Código de Processo Civil (artigo 77), apenas atinge a “devedores, fiadores e devedores solidários” é totalmente descabida. Também não merece respaldo a tentativa que o representado empreende de pautar o agir do representante, ditando a quem ele deveria ou não posicionar no polo passivo da demanda. Necessário sublinhar: não há, nesse feito, espaço para discussão sobre litisconsórcio necessário, sendo bastante impróprio o pedido de inclusão de outras partes, por outras condutas.

As questões guardadas sob a égide de “falta de interesse de agir” dizem, ao



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

contrário do que alega o recorrente, com o próprio mérito da demanda. E, por isso mesmo, não se qualificam como preliminares a precipitar anômala extinção do feito.

No que concerne à alegada inépcia da inicial, aproveitou o ensejo para afirmar a total pertinência da peça póstica: clara, objetiva e acompanhada de todos os elementos necessários para sustentar a demanda.

Assim, afasto todas as preliminares.

Mérito

O recurso é tempestivo, pois interposto dentro no tríduo legal.

A discussão cinge-se à regularidade, ou não, da contratação de servidores, a título de cargos comissionados, no período vedado pela legislação. Segundo narra a inicial:

Dos documentos encaminhados verificou-se que Anderson da Silva Reis (fl. 09 – Assessor de Esporte, Recreação e Lazer), João Severiano Pessoa Pires (fl. 10 – Supervisor de Manutenção de Parques e Jardins), Cláudio Cesar Dutra de Souza (fl. 11 – Assessor Técnico de Saúde), Julia Maria Pulz (fl. 12 – Supervisor em Saneamento Básico), Alfeu Everaldo Borges dos Santos fl. 13 – Assessor de Relações Comunitárias) e Diego Sguaiser Reck (fl. 14 – Assessor do Setor de Apoio Escolar) foram nomeados dentro do período de 90 dias que antecede as eleições quando existe vedação a movimentação dos servidores.

Apesar de serem denominados de cargos em comissão, é imprescindível verificar se de fato não são servidores nomeados com fraude a regra constitucional que obriga a realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CF), afastando assim a qualificação como efetivos cargos de confiança.

(...)

Constatou-se que exercem, na verdade, atividades inerentes ao trabalho de zelador (Anderson da Silva Reis e Alfeu Everaldo Borges dos Santos), agente administrativo (Julia Maria Pulz), professor (Diego Sguaiser Reck), operário (João Severiano Pessoa Pires) e psicólogo (Cláudio Cesar Dutra de Souza).

Dessa forma, é flagrante que os servidores nomeados em período vedado pela legislação eleitoral exercem atividades meramente de execução, não havendo observância no disposto no art. 37, V, da Constituição Federal para serem considerados cargos de confiança.

A norma potencialmente violada seria a disposta no inciso V do artigo 73 da Lei das Eleições:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

As exceções legais estão ressalvadas nas alíneas.

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

O debate, portanto, é bastante objetivo: as nomeações efetivamente estão cobertas pela exceção da alínea “a” do inciso V do artigo 73 ou são, de fato, irregulares e camuflam a cessão de cargos públicos em benefício de determinados eleitores e candidaturas?

A natureza dessas nomeações e dos cargos foi objeto de deliberação pelo órgão competente – o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DE PAULA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL REJEITADA. LEI MUNICIPAL.

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA.

CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES BUROCRÁTICAS E PERMANENTES.

ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. DESATENDIMENTO DA REGRA DOS ARTS. 8º E 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70047754379, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 29/10/2012.)

O Tribunal, na mesma decisão, deixa claro ter considerado que tais cargos, e outros, **não** se amoldavam ao feitiço de funções comissionadas, mas tratavam de contratação irregular de servidores sem concurso público, driblando a legislação sobre a matéria:

Por tais razões, rejeitada a preliminar, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, em parte, do artigo 19 e do anexo III da Lei n.º 2.800, de 22 de dezembro de 2011, do Município de São Francisco de Paula, em relação aos cargos em comissão de assessor de esporte, recreação e lazer; assessor técnico; assessor técnico de esporte, recreação e lazer; assessor



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

técnico em obras; coordenador do departamento da habitação; coordenador do departamento de defesa civil; coordenador de eventos; coordenador do departamento de gestão de parque municipal; coordenador do departamento de licenciamento e fiscalização do meio ambiente; coordenador do departamento de serviços urbanos; coordenador do departamento de suprimentos; coordenador do departamento de mobilidade, circulação e transporte; coordenador do departamento de tributação e arrecadação; coordenador do departamento de vigilância em saúde; coordenador do departamento de programas sociais; supervisor do CAPS; supervisor da casa de passagem; supervisor do centro de integração social – CIS; supervisor do centro de referência e assistência social – CRAS; supervisor do centro de referência especializado em assistência social – CREAS; supervisor do corpo de bombeiros; supervisor do setor administrativo financeiro; supervisor do setor de almoxarifado e compras; supervisor do setor de apoio escolar; supervisor do setor de atenção básica de saúde; supervisor do setor de contratos e licitações; supervisor do setor de controle de frota; supervisor do setor de farmácia; supervisor do setor de fiscalização e sinalização de trânsito; supervisor do setor de iluminação pública; supervisor do setor de inclusão digital; supervisor do setor de licenciamento e fiscalização de obras; supervisor do setor de limpeza urbana; supervisor do setor de manutenção de frota; supervisor do setor de manutenção de parques e jardins; supervisor do setor de manutenção predial; supervisor do setor de obras e serviços; supervisor do setor de planejamento e obras públicas; supervisor do setor de recapeamento e calçamento de vias públicas; supervisor do setor de saneamento básico; supervisor do setor de serviços do interior; supervisor do setor de transportes da saúde; supervisor de unidade básica de saúde/ESF; supervisor do setor de vigilância ambiental e supervisor de tratamento de água), **diferindo a eficácia desta decisão pelo prazo de 06 (seis) meses, a contar da publicação deste v. acórdão.**

Ao contrário, assim, do que pretendem os representados, o TJ gaúcho não tornou legítima e legal a contratação no período vedado por lei. Não o fez porque não poderia, de fato, fazê-lo. E também porque o diferimento da eficácia desta decisão, por seis meses **após** a publicação do acórdão, é mera modulação dos efeitos decisórios. Pretende o órgão jurisdicional, em benefício das populações envolvidas, evitar a descontinuidade administrativa e propiciar à pessoa de direito público que promova os atos necessários à regularização. Assim, a decisão lança-se ao futuro e não retorna ao passado para revogar lei federal.

De resto, há que se acolher integralmente, como razões de decidir, no mérito, os argumentos do Procurador Eleitoral, confirmando os termos da sentença:

Do exame do conjunto probatório acostado aos autos, constata-se ser incontroversa a irregularidade na conduta dos representados. Nesse sentido, a fim de evitar desnecessária tautologia, leia-se o seguinte excerto da sentença recorrida (fls. 504/506):

“Os servidores referidos na representação exercem os cargos de Assessor de Esportes, Recreação e Lazer, Supervisor de Manutenção de Parques e Jardins,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Assessor Técnico de Saúde, Supervisor de Saneamento Básico, Assessor de Relações Comunitárias e Assessor do Setor de Apoio Escolar.

Tais cargos constam do quadro do art. 19, da Referida Lei Municipal.

Nas fls. 209/251, foram juntadas cópias de peças processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70047754379. De acordo com a decisão das fls. 228/230, em 17 de abril de 2012, foi deferida liminar suspendendo os efeitos do art. 19, anexo III, da Lei nº 2.800/2011. Conforme consulta ao site do TJRS, a referida decisão continua em vigor.

Suspensos os efeitos do art. 19, da Lei 2.800/2011, que dispõe sobre os cargos em comissão e funções gratificadas do Município de São Francisco de Paula, qualquer representação não podem ser consideradas como sendo para cargos comissionados, não se enquadrando, portanto, na ressalva prevista na alínea "a", inciso V, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997.

Por consequência, a hipótese se enquadra perfeitamente na conduta vedada no art. 73, inciso V, da Lei das Eleições, merecendo ser coibida, sob pena de afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos ao pleito eleitoral municipal.

Em consonância com a jurisprudência do e. TSE, na aplicação das sanções pela prática das condutas vedadas no art. 73, da Lei nº 9.504/97, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, aplicando-se as sanções mais rigorosas apenas aos casos mais graves. Neste sentido, TSE, Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 8902-35.2010.6.09.0000 – Classe 37 – Goiânia – Goiás. Relator: Ministro Arnaldo Versiani, j. 14.06.2012. Assim, não há inconstitucionalidade do art. 73, § 5º, da Lei Eleitoral, apenas tal sanção deve ser reservada a casos de maior gravidade.

É desnecessária a comprovação do benefício dos candidatos, partidos e coligações, pois depreende-se a mesma da própria conduta vedada. Ademais, é fato do conhecimento de todos que o Prefeito Municipal Décio Antônio Colla e o Secretário da Administração Sandro Zini tiveram ativa participação na campanha da Coligação Renovação e Compromisso por São Chico."

Ressalte-se que assiste razão ao agente ministerial quando diz não ser necessária a demonstração de que a conduta vedada reverteu em prol dos candidatos representados, bem como da coligação representada, o que se presume a partir da própria caracterização da conduta e pelo fato de os recorrentes representarem a continuidade da então atual Administração Municipal, uma vez que concorrem pelo mesmo partido e sob o mesmo número.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. MULTA. APLICAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

DESPROVIMENTO.

1. Basta a veiculação da propaganda institucional nos três meses anteriores ao



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pleito para a caracterização da conduta prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, independentemente do momento em que autorizada.

2. Não se pode eximir os representados da responsabilidade pela infração, ainda que tenha ocorrido determinação em contrário, sob pena de ineficácia

da vedação estabelecida na legislação eleitoral.

3. Ainda que nem todos os representados tenham sido responsáveis pela veiculação da publicidade institucional, foram por ela beneficiados, motivo pelo qual também seriam igualmente sancionados, por expressa previsão do § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

4. Divergência jurisprudencial não configurada.

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35517, Acórdão de 01/12/2009, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/02/2010, Página 26.)

Posto esse quadro, fica patente a violação ao artigo 73, inciso V, da Lei das Eleições, sendo bastante ajustada a multa estabelecida aos representados, de forma solidária, fixada no mínimo legal. Há, portanto, que se confirmar integralmente o *decisum* originário. Impossível, por ausência de recurso dos representantes, individualizar a sanção.

O voto é para negar provimento ao presente recurso.

DECISÃO

Por unanimidade, afastada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso.