



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 404-36.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: VESPASIANO CORRÊA

RECORRENTE(S): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO -
PMDB DE VESPASIANO CORRÊA, AURIO ANDRÉ COSER, ILTO
MICHELON E PLÍNIO PORTALUPPI

RECORRIDO(S): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
DE VESPASIANO CORRÊA, AURIO ANDRÉ COSER, ILTO
MICHELON E PLÍNIO PORTALUPPI, MINISTÉRIO PÚBLICO
ELEITORAL

Recursos. Conduta vedada. Incidência do art. 73, §10, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Juízo de procedência da representação. Aplicação de multa aos representados.

Não conhecimento do recurso interposto pelo partido. Demonstrada a falta de interesse recursal diante da ausência de prejuízo jurídico advindo da decisão originária. Entendimento da Corte Superior reconhecendo a ilegitimidade do segundo colocado nas eleições majoritárias para recorrer na condição de terceiro prejudicado.

Matéria preliminar superada. Circunstância fática onde todos os responsáveis pela conduta, principais representados, foram citados para integrar a lide, sendo facultativa, na hipótese, a proposta de ação contra o candidato beneficiário. Também desnecessária a citação do candidato a prefeito, não obstante sua condição de litisconsorte passivo necessário com o postulante ao cargo de vice-prefeito, integrante do polo passivo da demanda, já que não vislumbrada a possibilidade de incidência de cassação do registro ou diploma da chapa majoritária.

Incontroverso que o Poder Executivo Municipal realizou a construção e disponibilização gratuita de residência a eleitor em ano eleitoral, não estando presentes quaisquer das exceções previstas no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Conduta que não se enquadra na definição de programa social, já em exercício no ano anterior ao da eleição, tratando-se de benefício específico e concedido a pessoa determinada.

Correta a sentença proferida em primeiro grau que afastou a cassação de registro ou diploma, pois medida demasiado grave e desproporcional frente as circunstâncias do caso em exame.

Tratando-se de caso isolado e não verificada reiteração da conduta, resta adequada a redução da multa imposta para o mínimo legal.

Provimento parcial ao apelo remanescente.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A C Ó R D ã O

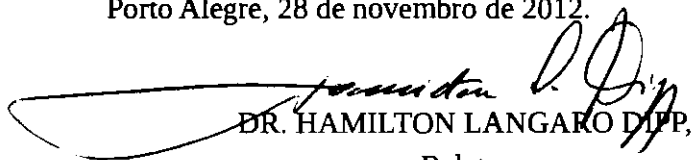
Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, não conhecer do recurso interposto pelo PMDB. Por maioria, superar as preliminares - vencida a Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, que acolhia a prefacial relativa ao litisconsócio passivo necessário -, e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo dos representados, reduzindo o valor da multa para R\$ 5.320,50, individualmente.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargadores Gaspar Marques Batista - presidente - e Elaine Harzheim Macedo, Drs. Jorge Alberto Zugno, Eduardo Kothe Werlang, Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria e Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2012.


DR. HAMILTON LANGARO DIPP,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 404-36.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: VESPASIANO CORRÊA

RECORRENTE(S): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO -
PMDB DE VESPASIANO CORRÊA, AURIO ANDRÉ COSER, ILTO
MICHELON E PLÍNIO PORTALUPPI

RECORRIDO(S): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
DE VESPASIANO CORRÊA, AURIO ANDRÉ COSER, ILTO
MICHELON E PLÍNIO PORTALUPPI, MINISTÉRIO PÚBLICO
ELEITORAL

RELATOR: DR. HAMILTON LANGARO DIPP

SESSÃO DE 28-11-2012

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos por AURIO ANDRÉ COSER, ILTO MICHELON e PLÍNIO PORTALUPPI (fls. 384-389), e pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB de Vespasiano Corrêa (fls. 371-383) contra a decisão do Juízo Eleitoral da 67ª Zona – Encantado – que julgou procedente representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra os primeiros recorrentes, aplicando multa no valor de 10 mil UFIRs a cada um dos representados, por ofensa ao art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Na sentença (fls. 357-365), o juízo de primeiro grau reconheceu a legitimidade passiva dos representados. No mérito, reconheceu que a irregularidade não repousa na aprovação da lei, mas na entrega da moradia no ano da eleição. Consignou não estar caracterizada quaisquer das exceções admitidas pelo art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, fundamentando que a precariedade da residência dos eleitores foi reconhecida em março de 2010 e somente em 2012 foi construída a nova moradia. Com base no princípio da proporcionalidade, afastou a sanção de cassação do registro, aplicando multa de 10 mil UFIRs a cada um dos representados.

Em suas razões recursais, AURIO ANDRÉ COSER, ILTO MICHELON e PLÍNIO PORTALUPPI (fls. 384-389), sustentaram que as condutas vedadas foram tipificadas para preservar a igualdade entre os candidatos; por isso, somente pode ser considerado ilícito o fato tendente a quebrar tal isonomia. Alegaram que a construção da moradia, cuja



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

necessidade está devidamente demonstrada, decorreu de procedimento já iniciado no ano anterior ao do pleito, com laudos técnicos e proposta de lei, a fim de autorizar o uso dos recursos públicos para tais fins. Argumentaram haver previsão orçamentária para a construção da casa e lei específica aprovando a realização das despesas, demonstrando a regularidade da obra. Afirmaram não se estar tratando de programa social, mas de verdadeiro ato administrativo, havendo um único eleitor beneficiado. Sustentaram ser demasiadamente elevada a multa aplicada, bem como indevida aquela fixada para Aurio Coser, pois não teve qualquer participação no ato irregular. Requereram a reforma da decisão, visando à improcedência da representação ou, sucessivamente, a redução da multa imposta aos representados para o mínimo legal.

O PMDB, em seu recurso (fls. 371-383), sustenta sua legitimidade recursal como terceiro prejudicado. Alega que o magistrado é obrigado a determinar a cassação do registro quando identificada a conduta vedada. Aduz ser necessária a majoração da multa aplicada a Aurio André Coser. Requer, preliminarmente, o retorno dos autos à origem, para que seja citado o candidato a prefeito, Marcelo Portaluppi; e, no mérito, a cassação do registro de candidatura dos recorridos e a majoração da multa aplicada a Aurio Coser.

Com as contrarrazões, foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo não conhecimento do recurso interposto pelo PMDB e pela anulação da sentença, a fim de retornarem os autos à origem para citação do candidato a prefeito (fls. 430-434).

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTOS

Dr. Hamilton Langaro Dipp:

Preliminar

O recurso dos representados é tempestivo, pois interposto no prazo de três dias, conforme estabelece o art. 31 da Resolução TSE n. 23.367/2011.

O recurso interposto pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB – deve ser tido como tempestivo, pois não há, nos autos, certidão de publicação da sentença ou de ciência da agremiação a respeito da decisão recorrida que permita aferir a regular interposição do recurso.

Legitimidade recursal do PMDB

O PMDB, segundo colocado nas eleições majoritárias, interpõe o recurso na condição de terceiro prejudicado, com fundamento no art. 499, § 1º, do Código de Processo Civil, alegando ser o principal interessado na preservação da igualdade do pleito.

A respeito da legitimidade recursal do terceiro prejudicado, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral exige a demonstração do prejuízo jurídico sofrido pelo recorrente, o qual não se confunde com o mero interesse de fato, de acordo com o que se extrai das seguintes ementas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. DESPROVIMENTO. CASSAÇÃO. DEPUTADO DISTRITAL. PROCEDÊNCIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. ERRO MATERIAL. EMENTA.

1. Não devem ser conhecidos embargos de declaração opostos pelos assistentes simples cujos recursos especiais não foram conhecidos em razão da desistência do recurso do assistido; e pelo suplente que, sendo viável sua admissão nesta instância somente como assistente simples - e não como terceiro prejudicado, como pretende -, não pode recorrer isoladamente.

2. A lei condiciona o recurso de terceiro prejudicado à demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º do artigo 499, CPC), interesse esse que deve retratar o prejuízo jurídico advindo da decisão, e não somente o prejuízo de fato.

3. Os embargos de declaração são admitidos para sanar omissão, obscuridade ou contradição no julgado, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, não se prestando para promover novo julgamento da causa.

4. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para corrigir erro material na ementa do aresto embargado, na qual constou a expressão

D



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

"RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL", quando deveria constar "RECURSO ORDINÁRIO. DESPROVIMENTO".

(TSE, Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 437764, Acórdão de 27/03/2012, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 94, Data 21/05/2012, Página 104/105.)

AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. LIMINAR DEFERIDA. ILEGITIMIDADE. TERCEIRO PREJUDICADO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não tem legitimidade para propor agravo regimental em ação cautelar o terceiro que não participou do processo principal.

2. A viabilidade do recurso interposto por terceiro pressupõe a demonstração de interesse jurídico na causa, e não meramente de fato.

3. As faculdades processuais do assistente simples são acessórias em relação às da parte assistida, razão pela qual não detém o assistente legitimidade para apresentar recurso isoladamente.

Agravos regimentais não conhecidos.

(TSE, Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 3334, Acórdão de 08/10/2009, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/12/2009, Página 12.)

Nessa linha, a Corte Superior reconheceu que o segundo colocado nas eleições majoritárias não possui legitimidade para recorrer na condição de terceiro prejudicado:

Agravo regimental. Assistência. Ilegitimidade.

1. Consoante jurisprudência pacífica do Tribunal, o assistente simples não possui legitimidade para interpor recurso, de forma autônoma, se a parte assistida não recorreu da decisão.

2. O segundo colocado em eleição majoritária não detém legitimidade para interpor recurso, na condição de terceiro prejudicado, porquanto não há interesse jurídico próprio na reforma da decisão que dá provimento a agravo de instrumento interposto pelo prefeito e vice, cassados em ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

3. O interesse do segundo colocado em assumir o cargo de prefeito consiste em interesse de fato, pois a esfera jurídica que está em jogo é a do prefeito e do vice, que serão atingidos diretamente pelo resultado do processo.

Agravos regimentais não conhecidos.

(TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 105883, Acórdão de 03/02/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 50, Data 15/03/2011, Página 12/13.)

Ademais, diante das peculiaridades do caso, resta ainda mais evidente a falta de interesse da agremiação recorrente. Conforme consignou o douto procurador regional eleitoral: "A decisão que deixou de aplicar a sanção de cassação de registro não repercutiu na esfera jurídica do partido recorrente, inclusive pelo fato de que eventual cassação do registro



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de candidatura da chapa majoritária dos representados redundaria em nova eleição, visto que a chapa do Partido Progressista alcançou mais da metade dos votos válidos depositados nas urnas”.

Diante do exposto, deixo de conhecer o recurso interposto pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB de Vespasiano Corrêa, diante da falta de legitimidade recursal.

Litisconsórcio passivo necessário com o beneficiário da conduta vedada

Suscita o douto procurador regional eleitoral a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o agente da conduta vedada e o seu beneficiário. A pretensão, entretanto, não prospera.

De fato, o Tribunal Superior Eleitoral entende que deve ser formado litisconsórcio entre o beneficiário da conduta vedada e o agente responsável pela sua prática, como se pode verificar pela seguinte ementa:

Representação. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário.

O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários.

Não requerida a citação de litisconsorte passivo necessário até a data da diplomação - data final para a propositura de representação por conduta vedada -, deve o processo ser julgado extinto, em virtude da decadência.

Recursos ordinários do Governador e do Vice-Governador providos e recurso do PSDB julgado prejudicado.

(TSE, Recurso Ordinário nº 169677, Acórdão de 29/11/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 026, Data 06/02/2012, Página 29.)

Veja-se, entretanto, que a jurisprudência exige a presença do agente responsável quando a representação é proposta contra o beneficiário, mas admite que a representação seja proposta apenas contra o agente responsável, isso porque a conduta vedada é atribuída a este último, o qual deve obrigatoriamente constar no polo passivo da representação. Assim, optando o representante por ajuizar a ação contra o beneficiário, não pode deixar de representar também contra o agente que praticou a conduta da qual se beneficiou o candidato. É o que se extrai do voto proferido pelo Ministro Arnaldo Versiani no precedente citado:

O caput do art. 73 da Lei nº 9.504/197 expressamente estabelece que “são proibidas aos **agentes públicos, servidores ou não**, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

eleitorais".

[...]

Em sendo assim, porém, tenho que procede a alegação dos representados de que o servidor Mário César é litisconsorte necessário, devendo ter sido incluído no polo passivo da representação.

Na espécie, a representação, embora imputando a conduta especificamente ao apresentador, indicou como representados apenas os candidatos a governador e a vice-governador (fl. 2), que seriam os supostos beneficiários da conduta vedada.

Ocorre que, se o apresentador é exatamente o agente público ao qual se atribui a responsabilidade pela conduta vedada, como é o caso dos autos, ele deveria necessariamente figurar como representado.

[...]

Penso que, ao dispor que estão sujeitos às sanções legais tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto os candidatos, partidos ou coligações beneficiados, a lei criou a obrigatoriedade de que ambas as categorias figurem na relação processual em litisconsórcio passivo necessário.

Sem a citação do agente público, inclusive, ficaria sem sentido a determinação, por exemplo, para que fosse suspensa a conduta vedada, se o responsável por essa conduta não integrar a relação processual.

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

[...]

Nessas circunstâncias, afigura-se inadmissível a propositura da representação apenas contra os eventuais beneficiários, e não também contra o agente público responsável pela conduta vedada, porque sem a citação desse agente público não se pode nem mesmo julgar se a conduta era vedada, ou não, à falta de defesa apresentada pelo que seria o respectivo responsável.

Ademais, ficaria o beneficiário na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática.

Nessas circunstâncias, afigura-se inadmissível a propositura da representação apenas contra os eventuais beneficiários, e não também contra o agente público responsável pela conduta vedada, porque sem a citação desse agente público não se pode nem mesmo julgar se a conduta era vedada, ou não, à falta de defesa apresentada pelo que seria o respectivo responsável.

[...]

De fato, não há como deixar ao alvedrio da parte indicar como representados apenas os beneficiários, sem incluir, no polo passivo da representação, o agente público, autor da conduta vedada, a despeito da expressa previsão legal. E essa inclusão, antes de mais nada, privilegia o esclarecimento dos fatos narrados na representação.

No caso dos autos, a representação por conduta vedada foi ajuizada contra todos os agentes públicos responsáveis pela conduta ilícita: Aurio Coser, atual prefeito, que praticou atos administrativos necessários para a construção da moradia, Ilto Michelin, atual



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

vice-prefeito e candidato ao cargo de vereador, e Plínio Portaluppi, secretário de administração e candidato a vice-prefeito, os quais firmaram o sancionamento do projeto de lei para beneficiar os eleitores.

Todos os agentes públicos responsáveis foram citados, deixando de ser representado apenas o candidato a prefeito, Marcelo Portaluppi, o qual integraria o polo passivo somente na condição de candidato beneficiado.

Nessa hipótese, como acima fundamentado, não há formação de litisconsórcio passivo necessário, pois os responsáveis pela conduta, principais representados, foram citados para integrar a lide, sendo facultativa a proposta de ação contra o candidato beneficiário.

Assim, afasto a preliminar de formação de litisconsórcio passivo necessário com o candidato beneficiado pela conduta vedada.

Litisconsórcio passivo necessário em razão da unicidade da chapa

Sustenta o procurador regional eleitoral, ainda, a necessidade da citação do candidato a prefeito, Marcelo Portaluppi, em razão da existência de litisconsórcio passivo necessário com o representado Plínio Portaluppi, candidato a vice-prefeito, com fundamento na unicidade da chapa formada para a eleição majoritária.

Em que pese a argumentação tecida pelo douto representante ministerial, a situação dos autos autoriza o prosseguimento do feito, pois não se vislumbra a possibilidade de incidência da cassação do registro ou diploma, tendo em vista que foi aplicada apenas multa pelo juízo de primeiro grau, não houve recurso por parte do representante para majorar a pena e o recurso interposto pelo terceiro prejudicado não está sendo conhecido.

Nesse sentido já se manifestou o egrégio Tribunal Superior Eleitoral e esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AJE. INTIMAÇÃO. VICE. LITISCONSORTE PASSIVO. SANÇÃO. MULTA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PRÉVIO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 182/STJ. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar na nulidade do feito por ausência de citação do vice para figurar no polo passivo, na condição de litisconsorte, quando a ação de investigação judicial eleitoral foi julgada procedente com lastro em ilícitos que não implicaram a cassação de registro ou diploma do titular do cargo majoritário, mas apenas a aplicação de multa.

[...]



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

5. Agravo regimental desprovido.

(TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 184175, Acórdão de 04/08/2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 22/08/2011, Página 17.)

Recurso. Representação. Conduta vedada. Art. 73, incisos I, II, IV, e § 10, da Lei n. 9.504/97. Litisconsórcio passivo necessário. Eleições 2012.

Sentença de procedência no juízo originário com aplicação de multa ao representado.

Preliminar de litisconsórcio passivo necessário afastada.

Não há falar na nulidade do feito por ausência de citação do vice para figurar no polo passivo, na condição de litisconsorte, quando a ação de investigação judicial eleitoral é julgada procedente com lastro em ilícitos que não implicam a cassação de registro ou diploma do titular do cargo majoritário, mas apenas a aplicação de multa.

Utilização de bens públicos em favor de campanha, mediante a autorização de transporte gratuito de alunos do município a outras cidades da região, benefício que alcançou outros grupos de pessoas. O auxílio ofertado pelo representado, no exercício de cargo público, configura prática vedada aos agentes públicos, vindo a desequilibrar o pleito.

O sancionamento por meio da multa, em seu grau mínimo, corresponde à gravidade do ato perpetrado pelo agente público, pois, diante do grau de lesividade ao pleito, mostra-se suficiente a imposição da multa aplicada.

Manutenção da sentença proferida.

Provimento negado. (TRE, RE 392-75, Rel. Dr. Eduardo Kothe Werlang, julg. em 13.11.2012.)

Dessa forma, resta superada também a preliminar de anulação do processo por ausência de formação do litisconsórcio passivo do candidato a prefeito com o candidato a vice.

Mérito

No mérito, resta incontroverso que o Poder Executivo de Vespasiano Corrêa realizou a construção e disponibilização de residência à família de Carmen Rodrigues Martins no ano de 2012, cuidando-se da incidência da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97:

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

§ 10 No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Os fatos foram bem apreciados na sentença, a qual não merece reparos.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Em janeiro de 2012 foi sancionada a lei que autorizava o Poder Executivo “a conceder auxílio em materiais de construção e mão de obra, até o valor de R\$ 35.000,00, para a Sra. CARMEN RODRIGUES MARTINS” (fl. 08).

Após realização do processo licitatório e contratação da construtora, a obra foi concluída no final de junho e início de julho, estando disponível à família de Carmen Martins a partir dessa data. A distribuição gratuita do bem no ano eleitoral ficou devidamente caracterizada.

Além disso, não se observa a presença de quaisquer das exceções legalmente previstas: “calamidade pública”, “estado de emergência” ou “programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior”.

Não se nega a situação precária em que vivia a família em sua anterior residência, conforme se verifica pelas fotografias juntadas aos autos (fls. 39-48). Ademais, reside no local “uma pessoa acamada e que precisa de ajuda de terceiros para o seu deslocamento dentro da casa e no banheiro que fica na partes externa da casa” (fl. 37).

Entretanto, tal situação já havia sido identificada há muito tempo e, uma vez concluída a casa, a família permaneceu morando na antiga residência, para aguardar a instalação de piso no local, o que evidencia a falta de urgência da medida, conforme fundamentou a sentença:

Nesse sentido, constata-se que o parecer da Assistente Social do Município evidenciando a necessidade da construção de uma nova casa para a família é de março de 2010 (fl. 37), o que demonstra que se há época houvesse a intenção de construir a residência, tal construção estaria finda muito tempo antes do ano eleitoral, considerando o tempo que efetivamente levou para ser construída em 2012. No parecer da Assistente Social há referência de que já se tinha conhecimento da precariedade da habitação desde 2009 (fl. 37) e, ainda, em parecer seguinte, já do ano de 2011, foi referido que a família reside no mesmo local há dez anos (fls. 53-54).

Assim, não há dúvida de que não se evidenciava qualquer situação emergencial que pudesse a autorizar a distribuição gratuita de bens no ano eleitoral – sem contar o não enquadramento nos conceitos de calamidade pública e estado de emergência.

Nesse sentido, destaco que a prova testemunhal demonstrou que a situação da família já era de conhecimento do Poder Público há longo tempo, muito embora efetivamente se reconheça a necessidade da construção de nova habitação, conforme já ressaltado, de forma que não ficava autorizada a realização da obra justo no período eleitoral.

Adriana Salini (fl. 326), agente de saúde, relatou as patologias que acometem um dos familiares da beneficiária da residência, bem como o auxílio contínuo prestado pelo Município, esclarecendo que isso ocorre há 14 anos. Referiu



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ainda que eles vivem em situação de pobreza, em residência precária.

A Engenheira Civil Ana Delsa Tronco Civardi (fl. 331) relatou que visitou a residência de Carmen para elaborar o projeto da nova casa, sendo que a residência anterior era bastante precária, inclusive por ser atingida pela enchente. Afirmou que a nova casa foi executada com custo baixo. Alegou que seria emergencial a construção da casa, em face das enchentes. Disse que a parte que incumbia ao Município na casa já está concluída, tendo finalizado no final de junho, início de junho. Explicou que a casa tem piso e é possível de ser utilizada, mas a família ainda não foi residir no local porque querem colocar outro piso.

A favorecida Carmen Rodrigues Martins (fl. 328) também reforçou as precárias condições de saúde de seu irmão, que com ela reside, e as deficiências da residência. Afirmou que a casa fica próxima ao rio e atinge a parte debaixo de sua residência. Disse que a nova casa é muito melhor que a sua. Referiu que a casa está pronto e apenas não se mudou porque pretende colocar outro piso antes, estando esperando sobrar um dinheiro. Disse que já está pedindo pela casa há vários anos.

Denota-se a ausência de situação emergencial pelo próprio relato da favorecida, não só porque há vários anos pede uma nova casa, como pelo fato de que irá esperar um momento mais conveniente para mudar-se para a nova casa, primeiramente esperando a colocação de um piso diferente do oferecido pela municipalidade, cujos recursos ainda não possui e não sabe ao certo como irá angariar. (fls. 362)

De igual maneira, não se verifica o enquadramento do fato na definição de programa social já em exercício no ano anterior ao da eleição, pois trata-se de benefício específico e concedido a pessoa determinada.

A apreciação realizada pelo juiz de primeiro grau é elucidativa também a respeito desse ponto:

De qualquer sorte, como dito, não se constata que a situação enquadre-se na exceção legal de calamidade pública ou estado de emergência. Por outro lado, da mesma forma, não se percebe que o caso possa ser enquadrado como programa social autorizado em lei e em execução orçamentária no exercício anterior. Observe-se que os requisitos são cumulativos.

Primeiramente, não consiste o benefício concedido em programa social. Com efeito, trata-se de uma mera concessão de bem em favor de uma família determinada e não em um verdadeiro programa social, que não se coaduna com um único beneficiário e exigiria metas e objetivos de longo prazo.

Aliás, essa diferença entre programa social e a legislação de efeitos concretos aprovada no caso dos autos é bem apanhada pela Defesa (fl. 213) que, contudo, pretende dar a essa diferença consequências diversas.

Ocorre que é a distribuição de bens e benefícios que é vedada – o que ocorreu no caso dos autos – e não especificamente a execução de programas sociais, que, na verdade, mediante o atendimento dos requisitos legais, poderão se enquadrar na exceção da legislação.

Assim, a conduta vedada não exige que sejam atingido número indeterminado de pessoas ou certa coletividade, moldando-se perfeitamente à situação dos autos, na qual o auxílio foi destinado apenas a uma pessoa física. Além disso, não se trata de verificar a previsão orçamentária para o auxílio concedido, mas a previsão específica de um determinado programa social, o



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

que não é o caso dos autos.

Não há dúvida de que o auxílio contou com dotação orçamentária, conforme explicitado na própria lei municipal (fl. 08), contudo trata-se de verba genericamente destinada ao auxílio financeiro a pessoas físicas, sem qualquer especificidade direcionada ao caso em concreto. (fls. 363-364)

Resta caracterizada, portanto, a conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, pois os representados foram responsáveis pela entrega de benefício em ano eleitoral sem estarem ao abrigo de quaisquer das hipóteses excepcionadas no mencionado dispositivo legal.

Evidente, ainda, a responsabilidade do atual prefeito, Aurio André Coser, pelo ilícito. Embora não tenha sancionado a lei que autorizou os gastos realizados, praticou outros atos necessários para a entrega do benefício em questão, como assinatura do edital, abertura de processo licitatório, adjudicação e assinatura do contrato.

Objetivamente caracterizada a conduta vedada, devem incidir as penas estipuladas no artigo 73, §§ 4º e 5º, esta última quando proporcional, não havendo que se perquirir a respeito do ânimo dos agentes, conforme orientação firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral:

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35590, Acórdão de 29/04/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/05/2010, Página 57/58.)

Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios.

1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

2. A pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta.

Recurso ordinário provido, em parte, para aplicar a pena de multa ao responsável e aos beneficiários.

(TSE, Recurso Ordinário nº 149655, Acórdão de 13/12/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 37, Data 24/02/2012, Página 42/43.)

Tratando-se de caso isolado, entendo adequada a conclusão a que chegou a sentença recorrida, afastando a cassação de registro ou diploma, pois medida demasiado grave e desproporcional frente às circunstâncias do caso concreto.

Entretanto, deve ser reduzida a pena de multa aplicada, de 10 mil UFIRs, para o mínimo cominado na lei de regência, ou seja, 5 mil UFIRs, por não se verificarem motivos para a sua aplicação além do piso legal. Não houve reiteração de conduta, o ato respeitou as demais normas legais e, tratando-se de fato isolado, igualmente não se apura grave repercussão da conduta.

Diante do exposto, voto pelo não conhecimento do recurso interposto pelo PMDB e, superadas as preliminares, pelo parcial provimento do recurso interposto pelos representados, a fim de reduzir a multa aplicada para o valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) ou 5 mil UFIRs, individualmente.

Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria:

Não conheço do recurso do PMDB. Pedindo redobrada vênica ao eminente relator, não consigo ultrapassar a formação do litisconsórcio necessário. Essa prática da conduta vedada, em tese, beneficia os dois candidatos. Então, para evitar tautologia, faço meus os fundamentos do Ministério Público Eleitoral e acolho a preliminar, anulando o feito para que o candidato a prefeito Marcelo Portaluppi seja citado. Quanto ao mérito, acompanho



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

o relator.

(Os demais juízes acompanham o relator.)

DECISÃO

Por unanimidade, não conheceram do recurso do PMDB. Por maioria, superaram as preliminares, vencida a Desa. Maria Lúcia, que acolhia a preliminar relativa ao litisconsócio passivo necessário. No mérito, por unanimidade, deram parcial provimento ao apelo dos representados, reduzindo o valor da multa para R\$ 5.320,50, individualmente.

Assinatura manuscrita, provavelmente do relator.

