JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 441-83.2012.6.21.0028
PROCEDÊNCIA: LAGOA VERMELHA
RECORRENTE: COLIGAÇÃO LAGOA PODE MAIS
RECORRIDOS: GETULIO CERIOLI E ANA CATARINA LENZI PACHECO

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de autoridade. Art. 74 da Lei n. 9.504/97. Improcedência. Eleições 2012.
Afastada preliminar de violação do princípio da estabilidade subjetiva da demanda. Litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e a vice. Não configurada a nulidade apontada, pois regularizado o polo passivo dentro do prazo para interposição da ação, sem qualquer prejuízo à defesa dos representados.
Distribuição de impresso, em formato de revista, pela administração municipal aos cidadãos como forma de prestação de contas dos atos administrativos da prefeitura, a fim de conferir transparência, consoante o princípio da publicidade. Conduta sem o condão de afetar a legitimidade e a normalidade do pleito. Não caracterizada a promoção pessoal do prefeito candidato à reeleição, afasta-se o alegado abuso de poder de autoridade.
Provimento negado.

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, afastada a preliminar, negar provimento ao recurso.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère e Dr. Leonardo Tricot Saldanha, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 20 de maio de 2014.

DR. HAMILTON LANGARO DIPP,
Relator.

PROCESSO: RE 441-83.2012.6.21.0028
PROCEDÊNCIA: LAGOA VERMELHA
RECORRENTE: COLIGAÇÃO LAGOA PODE MAIS
RECORRIDOS: GETULIO CERIOLI E ANA CATARINA LENZI PACHECO
RELATOR: DR. HAMILTON LANGARO DIPP
SESSÃO DE 20-05-2014

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela COLIGAÇÃO LAGOA PODE MAIS contra a sentença que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, ajuizada contra GETULIO CERIOLI (Prefeito reeleito de Lagoa Vermelha) e ANA CATARINA LENZI PACHECO (Vice-Prefeita de Lagoa Vermelha), por entender não configurada a existência de abuso de poder.

Em suas razões recursais (fls. 58-64), a coligação recorrente sustenta que a sentença se limitou a reproduzir o parecer ministerial, deixando de observar que a publicação *Lagoa Vermelha, 131 anos* (juntada à fl. 09 dos autos) constitui prova inequívoca da prática de abuso de poder pelos representados, a qual encontra previsão no art. 74 da Lei 9.504/97, uma vez que, sob o pretexto de comemorar o aniversário da cidade, exaltou as realizações da atual administração, conforme trechos do texto que transcreve, aduzindo haver comparação entre a administração anterior e a atual, o que denota o caráter de promoção pessoal do então prefeito de Lagoa Vermelha, candidato à reeleição. Assevera, ainda, que os recorridos deixaram de juntar informações relativas ao custo da revista e de sua distribuição, mesmo após determinação judicial neste sentido, bem como juntaram revistas de administrações anteriores nas quais o atual candidato à reeleição para prefeito era vice, o que demonstraria que tal prática é recorrente. Por fim, requer a reforma da sentença de primeiro grau, a fim de impor aos recorridos as penalidades de cassação do mandato e declaração de inelegibilidade.

Por sua vez, em contrarrazões os recorridos alegam, em preliminar, a violação do princípio da estabilidade subjetiva da demanda. Quanto ao mérito, requerem que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau (fls. 68-80).

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo

desprovimento do recurso (fls. 100-104).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

O recurso é tempestivo.

Presentes os demais pressupostos processuais, dele conheço.

Preliminar de violação do princípio da estabilidade subjetiva da demanda

Em preliminar arguida em contrarrazões (fls. 68-80), os demandados alegam ter havido violação ao princípio da estabilidade subjetiva da demanda, pois a candidata a vice-prefeita, Ana Catarina Lenzi Pacheco, teria sido incluída no polo passivo somente após a apresentação da defesa pelo postulante ao cargo de prefeito em sua chapa, Getúlio Cerioli.

Registro que tal fato se deu em virtude de ter o Ministério Público Eleitoral, em manifestação às fls. 33-37, opinado pela extinção da ação, sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, em razão de não ter sido demandado litisconsorte passivo necessário – no caso, a vice-prefeita.

Em decisão, à fl. 38, o Juiz Eleitoral entendeu assistir razão ao representante ministerial quanto ao litisconsórcio necessário, todavia, ao invés de julgar extinta a ação, determinou a emenda da inicial a fim de que fosse incluída a parte ausente.

Realizada a emenda (fl. 39), a candidata a vice-prefeita foi incluída no polo passivo da demanda e, devidamente citada, protocolou sua defesa em 06.10.2012.

Pois bem. Tanto a doutrina como a jurisprudência eleitoral são pacíficas ao reconhecer a obrigatoriedade de litisconsórcio entre os candidatos a prefeito e seu respectivo vice, quando ocupantes do polo passivo de demandas nas quais se postula a cassação do registro, diploma ou mandato – dentre elas a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIJE.

Rodrigo López Zilio assim posiciona-se sobre o tema, embasando sua

posição com excertos da serena jurisprudência do TSE:

> São legitimados passivos para responder à AIJE o candidato e terceiros, já que a norma prevê o aforamento em face de todos "quantos hajam contribuído para a prática do ato" (art. 22, XIV, da LC n. 64/90). No entanto, porque que inexiste sanção adequada a ser imposta à pessoa jurídica na AIJE "pura", somente a pessoa física e o candidato são legitimados passivos na demanda. Com efeito, não há como direcionar a ação contra, *v.g.*, jornal, rádio ou televisão, pois descabido decretar a inelegibilidade ou cassar o registro de candidato ou o diploma de pessoa jurídica. A ilegitimidade de a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da AIJE é matéria pacífica na jurisprudência (TSE – Representação n. 373 – Rel. Peçanha Martins – j. 07.04.2005).
>
> O TSE assentou que o art. 22 da LC n. 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram para o abuso (Recurso Especial Eleitoral n. 35.980 – Rel. Marcelo Ribeiro – j. 23.02.2010) e nem entre o representado e o partido ao qual ele é filiado (Agravo Regimental no Recurso Ordinário n. 2.365 – Rel. Arnaldo Versiani – j. 01.12.2009). *In casu*, a intervenção do partido ou coligação pode ocorrer na forma de assistência simples. No entanto, **face ao princípio da indivisibilidade de chapa, "o vice deve figurar no pólo passivo das demandas em que se postula a cassação do registro, diploma ou mandato, uma vez que há litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão"** (TSE – Recurso Especial Eleitoral n. 35.831 – Rel. Arnaldo Versiani – j. 03.12.2009). O litisconsorte, porém, não goza do prazo em dobro em matéria eleitoral, em face ao princípio da celeridade (TSE – Recurso Ordinário n. 905 – Rel. José Gerardo Grossi – j. 08.06.2006).
>
> **Em caso de litisconsórcio passivo necessário, é indispensável que o autor da AIJE promova a citação de ambos os representados, dentro do prazo de ajuizamento da ação, sob pena de decadência do direito. Contudo, não é necessário que ambos os representados já estejam citados até a consumação do prazo final. O que se exige é que seja requerida a citação de ambos até antes do escoamento do prazo decadencial, pois a demora na efetivação da integração à lide não pode prejudicar o autor da ação** (Súmula n. 106 do STJ). No entanto, **em caso de ajuizamento da AIJE apenas contra o titular da chapa, o Juiz ordenará ao autor que promova a citação do litisconsorte necessário (art. 47, parágrafo único, do CPC). Nesta hipótese, é possível a integração à lide do Vice até o prazo final de ajuizamento da ação; caso o pedido de citação do Vice ocorra após o transcurso do prazo de ajuizamento da AIJE, ocorre a decadência do direito, sendo o processo extinto sem julgamento de mérito**.
>
> (ZILIO, Rodrigo Lopez. *Direito Eleitoral*. 3ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, págs. 450-451.) (Grifei.)

Desse modo, inegável é a exigência de litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, sendo indispensável que o autor da ação promova a citação de todos os representados dentro do prazo para a propositura da AIJE, o qual, de

acordo com a jurisprudência do TSE, tem seu termo final na data da diplomação (Representação n. 628 – Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 17.12.2002; Recurso Especial Eleitoral n. 20.134 – Rel. Sepúlveda Pertence – j. 10.09.2002.).

No caso sob exame, após determinação judicial (fl. 38), o autor providenciou a regularização do polo passivo dentro do prazo para a interposição da ação, motivo pelo qual entendo não haver nulidade a ser reconhecida quanto a este ponto.

O Procurador Regional Eleitoral, em parecer às fls. 100-104, segue o mesmo norte:

> [...] não verifico qualquer prejuízo para os representados. A um, porque a então candidata foi incluída no polo passivo da demanda em 03 de outubro de 2012 (fls. 40-40v), ou seja, antes de findar o prazo de ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral, com vistas à cassação do mandato. A dois, porque oportunizada defesa e produção probatória à então candidata, conforme se lê das fls. 41-50.
>
> Dessa forma, **não verifico qualquer prejuízo à defesa dos representados, motivo pelo qual a Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desacolhimento da preliminar de violação da estabilidade subjetiva da demanda**. (Grifei.)

Ante ao exposto, afasto a preliminar e passo ao exame do mérito.

Mérito

No mérito, adianto que a irresignação do recorrente não merece guarida.

Inicialmente, lembro que os fatos que embasaram a presente AIJE, cujo apelo ora analisamos, já foram examinados por esta Corte quando do julgamento de recurso na Representação Eleitoral por propaganda extemporânea n. 438-31.2012.6.21.0028, de relatoria do Dr. Leonardo Tricot Saldanha, na sessão de 24 de outubro de 2013. Naquela ocasião, este Tribunal decidiu, por unanimidade, manter a sentença de primeiro grau por não não vislumbrar a ocorrência de publicidade extemporânea, pois não havia referência ao nome ou à imagem do então prefeito Getúlio Cerioli, nem as expressões destacadas pela apelante induziam intenção de campanha eleitoral em favor daquele como candidato à reeleição.

Pois bem. A questão agora cinge-se a verificar se a publicação *Lagoa Vermelha, 131 anos* constitui instrumento inequívoco de abuso do poder de autoridade apto a subsumir-se à regra do art. 74 da Lei 9.504/97, sujeitando os responsáveis ao cancelamento do registro ou do diploma.

O referido art. 74 da Lei 9.504/97 assim dispõe sobre o tema:

> Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1° do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei n. 12.034/2009.)

Por sua vez, o § 1° do art. 37 da Constituição assim estabelece:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998.)
>
> § 1° - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A figura do abuso de poder, de conceito aberto, é de difícil conceituação, somente sendo possível ser identificada caso a caso. A respeito do tema, cite-se a doutrina de Carlos Velloso e Walber Agra:

> O abuso de poder econômico e do político é de difícil conceituação e mais difícil ainda sua transplantação para a realidade fática. O primeiro é a exacerbação de recursos financeiros para cooptar votos para determinado(s) candidato(s), relegando a importância da mensagem política. O segundo configura-se na utilização das prerrogativas auferidas pelo exercício de uma função pública para a obtenção de votos, esquecendo-se do tratamento isonômico a que todos os cidadãos têm direito, geralmente com o emprego de desvio de finalidade. (*Elementos de Direito Eleitoral*, 2ª ed., Saraiva, 2010, p. 377.)

A legislação exige, ainda, para a caracterização da figura abusiva, a presença de gravidade das circunstâncias, conforme se extrai do artigo 22, XVI, da Lei Complementar 64/90, cujo texto reproduzo:

> Art. 22.
>
> XVI - para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

A norma foi instituída para preservar a legitimidade do pleito, sendo abusiva aquela conduta potencialmente tendente a afetá-la. Essa quebra da normalidade, entretanto, não está vinculada ao seu potencial de modificar o resultado do pleito, mas à gravidade da conduta, capaz de desvirtuar a sua normalidade.

Nesse sentido é a lição de José Jairo Gomes:

> É preciso que o abuso de poder seja hábil a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições, pois são esses os bens jurídicos tutelados pela ação em apreço. Deve ostentar, em suma, a aptidão ou potencialidade de lesar a higidez do processo eleitoral. Por isso mesmo, há mister que as circunstâncias do evento considerado sejam graves (LC n. 64/90, art. 22, XVI), o que não significa devam necessariamente alterar o resultado das eleições.
>
> Nessa perspectiva, ganha relevo a relação de causalidade entre o fato imputado e a falta de higidez, anormalidade ou desequilíbrio do pleito, impondo a presença de liame objetivo entre tais eventos. (*Direito Eleitoral*, 8ª ed., Atlas, 2012, p. 473.)

Destaque-se que a jurisprudência admite que fatos anteriores ao registro de candidatura configurem ato abusivo, como se extrai da seguinte ementa:

> Eleição municipal. Investigação judicial.
>
> 1. O apelo cabível contra acórdão regional proferido em investigação judicial atinente às eleições municipais é o especial, conforme art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, afigurando-se cabível o recurso ordinário, a que se refere o respectivo inciso III, apenas nas hipóteses de eleições federais ou estaduais.
>
> 2. **De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a investigação judicial de que trata o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação e versar sobre fatos anteriores ao início da campanha ou ao período de registro de candidaturas**.
>
> 3. A circunstância de os fatos narrados em investigação judicial configurarem, em tese, improbidade administrativa não obsta a competência da Justiça Eleitoral para apuração dos eventuais ilícitos eleitorais.
>
> 4. Este Tribunal já decidiu que, em processos de perda de diploma ou de mandato, não há justificativa para o ingresso de partido político como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que para esses casos não se estendem as regras de desfiliação sem justa causa, regidos pela Res. TSE nº 22.610/2007.
>
> 5. Em face da necessidade do reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, não há como afastar as conclusões da Corte de origem que reconheceu que os informes da Prefeitura excederam o caráter da publicidade institucional e realçaram a figura do então candidato a prefeito, evidenciando a configuração do abuso de poder, com desrespeito ao princípio da moralidade e potencialidade do fato para desequilibrar o pleito.
>
> Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (TSE, Agravo Regimental em Recurso Ordinário n. 2.365, Acórdão de 01.12.2009, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12.02.2010, Página 20.)

No caso ora em exame, o impresso impugnado (fl. 09), em formato de

revista, distribuído aos cidadãos de Lagoa Vermelha em maio de 2012, traz informações sobre a atuação da administração pública municipal em diversas áreas, tais como, gestão pública, educação, cultura, esporte, agricultura e interior, habitação, ação social, saúde, indústria e comércio e infraestrutura. Enfim, trata-se de divulgação dos resultados da administração municipal, como forma de prestação de contas.

Registro que as passagens de texto referidas pela recorrente não denotam promoção pessoal explícita nem implícita do então prefeito, constituindo-se em clara prestação de contas da administração aos cidadãos.

O argumento de que as realizações constantes do informativo já eram do conhecimento da população também não merece acolhida, uma vez que, embora a comunidade daquele município já soubesse, por exemplo, da existência de obras por constatação própria e pessoal, o informativo traz dados específicos ao cidadão, no intuito de conferir transparência quanto à administração pública municipal.

Igualmente não prospera a alegação do recorrente de que os demandados deixaram de juntar informações relativas ao custo da revista e de sua distribuição, mesmo após determinação judicial neste sentido. Destaco que, conforme despacho à fl. 31 dos autos, tal situação já foi devidamente analisada e saneada pelo julgador monocrático, que as entendeu desnecessárias para o exame do mérito – com o que concordo. Transcrevo a decisão:

> Vistos.
>
> Percebo que o representado não trouxe aos autos as informações requeridas pelo representante, consoante determinado à fl. 11. Contudo, considerando que o representado não nega que a publicidade foi custeada pelo erário municipal, desnecessária informações sobre o montante de recursos utilizados, pois tal informação não é necessária para o julgamento do mérito.

Não vejo, portanto, no referido material, qualquer ato de promoção pessoal do atual prefeito, ora representado; caracterizando-se a propaganda institucional como prestação de contas ao cidadão, em conformidade com o princípio constitucional da publicidade, o que já ocorreu em anos anteriores – 2006 e 2008, *verbi gratia* – na gestão de Moacir Volpato, que, diga-se, era o candidato da coligação representante nas eleições municipais de 2012.

No mesmo sentido é o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral (fls.

100-104):

> No caso em apreço, não estando devidamente comprovados os fatos ensejadores do alegado abuso ou deles não decorrendo os efeitos jurídicos pretendidos pelos recorrentes, não há que se falar em gravidade das circunstâncias e, consequentemente, resta afastada a configuração do abuso de poder.
>
> [...]
>
> Em face de tais razões, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso, a fim de que seja mantido o juízo de improcedência da ação.

Por oportuno, transcrevo jurisprudência do TSE acerca do tema:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AIJE. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI N. 9.504/97. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. ART. 74 DA LEI Nº 9.504/97. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, § 1º, DA CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA AFASTAR A SANÇÃO DE CASSAÇÃO. MULTA MANTIDA.
>
> [...]
>
> 2. A caracterização do abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei n. 9.504/97 requer seja demonstrada, de forma objetiva, afronta ao disposto no art. 37, § 1º, da CF, ou seja, que haja ruptura do princípio da impessoalidade com a menção na publicidade institucional a nomes, símbolos ou imagens, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. 3. Recurso especial parcialmente provido.
>
> (TSE - Respe: 44.530 RS, Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Data de Julgamento: 03.12.2013, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 32, Data 14.02.2014, Página 97.)

Desse modo, após acurado exame do material acostado aos autos, concluo pela ausência de irregularidade apta a configurar abuso de autoridade, pois não há referência ao nome ou à imagem do então prefeito Getúlio Cerioli, nem as expressões destacadas pela apelante induzem intenção de campanha eleitoral em favor daquele como candidato à reeleição.

Diante do exposto, afastada a preliminar, VOTO pelo **desprovimento** do recurso da COLIGAÇÃO LAGOA PODE MAIS.

DECISÃO

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