



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 458-55.2012.6.21.0017

PROCEDÊNCIA: FORTALEZA DOS VALOS

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR, ARI JOSÉ
BONALDO PEGORARO E FLÁVIO BERGMEIER ELICKER

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR, ARI JOSÉ
BONALDO PEGORARO E FLÁVIO BERGMEIER ELICKER

Recursos. Condutas vedadas. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A e art. 73, inc. IV e § 10º da Lei n. 9.504/97. Nova eleição. Art. 224 do Código Eleitoral. Eleições 2012.

Sentença de procedência no juízo originário com o reconhecimento da prática de conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, cassação dos registros de candidatura, aplicação de multa e declaração de inelegibilidade dos representados.

Ocorrência da prática de condutas vedadas estampadas no art. 73, inc. IV e § 10 da Lei n. 9.504/97. Comprovação de distribuição de bens e serviços referentes ao plano habitacional pela administração do município, no transcurso do ano das eleições. Uso promocional de benefício posto a disposição da comunidade em propaganda eleitoral. Ausência de comprovação da captação ilícita de sufrágio. A imposição de inelegibilidade deverá ser discutida no âmbito de eventual processo de registro de candidatura. Configuração de desequilíbrio entre os concorrentes ao cargo majoritário. Aferição de juízo de proporcionalidade para a aplicação das sanções legais. Manutenção da cassação dos registros.

Provimento parcial para afastar a inelegibilidade dos recorrentes.

Provimento negado ao apelo da coligação.

Determinação de realização de novas eleições.

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, dar parcial provimento aos recursos dos representados para afastar a inelegibilidade, negar provimento ao apelo da coligação e determinar a realização de novas eleições.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargadores Gaspar Marques Batista - presidente - e Elaine Harzheim Macedo, Drs.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Jorge Alberto Zugno, Leonardo Tricot Saldanha, Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria e Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2013.

DR. EDUARDO KOTHE WERLANG,
Relator.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the bottom, positioned over the text of the relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 458-55.2012.6.21.0017

PROCEDÊNCIA: FORTALEZA DOS VALOS

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR, ARI JOSÉ
BONALDO PEGORARO E FLÁVIO BERGMEIER ELICKER

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR, ARI JOSÉ
BONALDO PEGORARO E FLÁVIO BERGMEIER ELICKER

RELATOR: DR. EDUARDO KOTHE WERLANG

SESSÃO DE 31-01-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recursos eleitorais interpostos por COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA POPULAR, ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER, estes prefeito e vice-prefeito do Município de Fortaleza dos Valos, reeleitos no último pleito, contra a decisão do Juízo Eleitoral da 17ª Zona - Cruz Alta - que julgou procedente representação formulada pela coligação apelante, reconhecendo a prática de conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, cassando os registros dos representados e aplicando-lhes multas de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente, além de declarar a inelegibilidade dos mesmos (fls. 653/672).

Recorro ao relatório da sentença, que bem resumiu os fatos:

Disse a parte autora que fundamentada na Lei Municipal 1198 de 19/11/2008 que institui a Política Municipal de Habitação e regulamenta o Fundo e o Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação de Interesse Social, foi sancionada pelo representado Ari e pela Secretaria Municipal de Administração e Planejamento Elaine Pegoraro Doll a lei municipal 1468 de 03/07/2012 que autorizou o poder executivo municipal a firmar convênio de operação do programa de subsídio à habitação de interesse social PSH, pelo qual era autorizado o Município a realizar operações com instituições financeiras autorizadas, sendo que o Município entraria apenas com a prestação de serviços.

No mesmo dia 3 de julho foi firmado convênio com a empresa ECONOMIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A pelo Município de Fortaleza dos Valos na condição de proponente, pelo qual seriam construídas 252 casas destinadas à zona rural, sendo que neste documento, ao contrário do que constou na lei municipal, o Município assumiu a integral responsabilidade pela produção das unidades habitacionais, comprometendo-se a providenciar seu planejamento, administrar o trabalho social de mobilização dos beneficiários e zelando por sua construção e execução das obras. Assumiu ainda a referida municipalidade a contrapartida de R\$ 2.000,00 por cada beneficiário, num valor total de R\$ 504.000,00.

Disse mais a autora que o Município de Fortaleza dos Valos desvirtuou o acordo realizado com o ECONOMISA realizando acordo com a empresa



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

SOUFLECK-SOUZA E FLECK CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA, no qual ficou estabelecido que os beneficiários repassariam valores diretamente à referida construtora, mediante depósitos em sua conta corrente, o que atingiria igualmente o valor de R\$ 504.000,00, apesar de se referir a apenas 126 unidades.

Indicou que o jornal O CORREIO estampou em sua edição de 13 de julho de 2012 a seguinte manchete: PROGRAMA HABITACIONAL É REALIDADE EM FORTALEZA DOS VALOS.

A seguir a parte autora apresentou argumentos pelos quais entende que o agir dos representados caracteriza fraude e crime eleitoral previstos nos artigos 41-A e 73 da Lei 9504/97, especialmente porque o representado Ari passou a distribuir casas e materiais de construção para várias pessoas em troca de voto.

Argumentou que houve a clara utilização de um programa federal como plano de governo dos representados, conforme consta em "folder" juntado aos autos.

(...)

Os representados apresentaram a defesa de fls. 158/176, afirmando que foram realizados programas habitacionais na administração 2009/2012, dizendo que já tinha sido realizado programa habitacional no ano de 2009 com empresa da senhora Nayá Rosimeri de Souza, que na época se chamava Construtora e Incorporadora Projetocidades Ltda ME, projeto devidamente regularizado pela lei municipal 1224/2009, O qual se iniciou em 2009 e se encerrou em 2011.

Disse estar atualmente dando continuidade ao programa PSH aproveitando-se de 252 cotas destinadas ao estado de Amazonas, mas não executadas por ele e que foram recebidas pela empresa SouFleck do banco Economisa, sendo apresentada a obra pela SouFleck em reunião com a população fortalezense na data de 28 de junho de 2012, conforme ata na 003/2012.

Argumentou que o projeto de lei foi encaminhado à Câmara de Vereadores no dia 28/06/2012, sendo aprovado em sessão extraordinária no dia 02/07/2012 e sancionado no dia 03/07/2012, mesma data em que foi assinado o convênio inicial e que está sendo cumprido o artigo 40 da referida lei de que o município somente participará mediante serviços.(...)

Em seu recurso, a Coligação Aliança Democrática Popular alega que restou configurado, além das irregularidades reconhecidas na sentença, o abuso de poder econômico, político e de autoridade em detrimento da liberdade de voto, aspectos não abordados na decisão (fls. 674/693).

Por outro lado, os recorrentes Ari José Bonaldo Pegoraro e Flávio Bergmeier Elicker sustentam que o programa habitacional sob enfoque é continuidade daquele instituído por meio da Lei n. 1.198/2008, em execução desde 2009, havendo habitualidade e constância na distribuição dos mesmos benefícios, incorrendo inovação administrativa sob finalidade eleitoral. Apontam, também, a inexistência de potencialidade lesiva de desequilíbrio do resultado do pleito (fls. 694/721).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Com as contrarrazões (fls. 725/778 e 779/794), foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou pelo provimento do recurso da coligação e pelo desprovimento do recurso dos representados (fls. 799/809).

É o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos, pois interpostos no prazo de três dias, conforme estabelece o art. 31 da Resolução TSE n. 23.367/2011.

1. Na questão de fundo, a decisão considerou configuradas as condutas descritas nos artigos 41-A e 73, inciso IV e § 10, da Lei n. 9.504/97.

Antes de adentrar a análise do fato e da prova dos autos, cumpre tecer algumas considerações teóricas sobre os temas trazidos.

A Lei n. 9.504/97 tem capítulo específico sobre as condutas vedadas aos agentes públicos durante a campanha eleitoral, na formulação dos arts. 73 a 78, descrevendo a inicial fato que se enquadraria no art. 73, incisos I, II, IV, e § 10, a seguir transcritos:

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:

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;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

§ 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.

O doutrinador Rodrigo López Zilio¹ traz lição sobre as condutas vedadas:

1 Zilio, Rodrigo López. Direito Eleitoral, Editora Verbo Jurídico, 3ª edição, pág. 502/503.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e §10º do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (inciso VI, a, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, b e c do art. 73 da LE) da Administração Pública (*lato sensu*). (...)

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despiendo qualquer cotejo com eventual malferimento à lisura, normalidade ou legitimidade do pleito. Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. Neste sentido, aliás, o próprio caput do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos. Ou seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.

Neste giro, exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um amplo esvaziamento da norma preconizada, porquanto importaria, ao representante, duplo ônus: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e da potencialidade da conduta. O prevalecimento desta tese importa o esvaziamento da representação por conduta vedada, pois, caso necessária a prova da potencialidade, mais viável o ajuizamento da AIJE – na qual, ao menos, não é necessária a prova da tipicidade da conduta. Em suma, o bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da isonomia entre os candidatos, não havendo que se exigir prova de potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. **Do exposto, a prática de um ato previsto 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 LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).** (grifei)

Como se verifica, o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito. As hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas e de legalidade restrita, sendo que *a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente* (Recurso Especial Eleitoral n. 24.795, Rel. Luiz Carlos Madeira).

Quanto à captação ilícita de sufrágio, assim dispõe o art. 41-A:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Francisco de Assis Vieira Sanseverino ² leciona que:

O art. 41-A da Lei 9.504/97 protege como bens jurídicos, de forma mais ampla, a normalidade e a legitimidade das eleições decorrentes dos Princípios Democrático e Republicano; e de maneira mais específica, resguarda a um só tempo, o direito de votar do eleitor, nos aspectos da sua liberdade de consciência, da liberdade de opção, e a igualdade de oportunidades entre candidatos, partidos e coligações.

A captação ilícita pressupõe, para sua caracterização, a conjunção de pelo menos três elementos, segundo interpretação do TSE: 1 – a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer, etc.); 2 – a existência de uma pessoa física (eleitor); 3 - o resultado a que se propõe o agente (o fim de obter o voto).

Assim, para se configurar a hipótese do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, necessária a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvem uma situação concreta.

Traçadas essas considerações, passa-se ao caso sob análise.

2. A Coligação Aliança Democrática Popular representou contra Ari José Bonaldo Pegoraro e Flávio Bergmeier Elicker, reeleitos prefeito e vice-prefeito de Fortaleza dos Valos, visto que os representados, com base em convênio pactuado para execução de programa social de habitação e com o auxílio da máquina pública, captaram ilicitamente votos dos eleitores do município, a par de praticarem condutas eleitorais vedadas aos agentes públicos, vindo a desequilibrar a contenda em relação aos demais concorrentes.

2.1. Conduta vedada

O exame da documentação trazida aos autos e demais provas leva à firme convicção da ocorrência da prática de condutas vedadas estampadas no art. 73, inc. IV e § 10, da Lei n. 9.504/97, pois restaram comprovadas a distribuição de bens e serviços referentes ao plano habitacional pela administração do município, no transcurso do ano das eleições, ausentes as hipóteses que amparariam sua legalidade, vindo a configurar o desequilíbrio entre os concorrentes ao cargo majoritário.

De modo a evitar a desnecessária repetição de argumentos, colho, no parecer do Ministério Público Eleitoral de primeiro grau, percuente análise do desdobramento dos fatos que culminaram com a adequação ao mencionado art. 73 (fls.

2 Compra de votos – Análise à luz dos princípios democráticos, Ed. Verbo Jurídico, 2007, p.274.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

644/651), também reproduzido na manifestação da douta Procuradoria Regional Eleitoral:

Compulsando os autos, verifica-se que os representados implementaram no ano de 2009 projeto social visando à instituição do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social PSH.

Na oportunidade, o convênio firmado com a instituição de crédito, *Economisa*, assegurou 53 (cinquenta e três) cotas habitacionais do PSH ao Município de Fortaleza dos Valos (fls. 187/196). Para a execução do projeto foi contratado o interveniente construtor, Construtora e Incorporadora *Projetocidades Ltda ME* (fl. 201).

Com a finalidade de angariar recursos financeiros para a construção das unidades habitacionais, os representados firmaram convênio com a Secretaria de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano - SEHADUR - do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 202/208). No acordo ficou estabelecido que caberia ao Município o implemento de R\$ 219.950,00 (somatório da contrapartida devida pelos 53 beneficiários no convênio reduzido pelo Município com a *Economisa* – contrapartida fixada em R\$ 4.150,00 por beneficiário (fl. 191)) cumprindo ao Estado o aporte de R\$ 159.00,00 (fl. 204).

Entretanto, mesmo com o suporte financeiro do Estado e com os recursos municipais revertidos, o projeto não foi concluído no tempo intentado, sendo requerida em 16 de dezembro de 2010 a prorrogação do prazo para execução das 53 unidades habitacionais do PSH junto à *Economisa* (184/185).

O programa habitacional só foi finalizado em 16 de junho de 2011 (fl.585), isto é, vinte e seis meses após a assinatura do convênio pelo Município (fl. 196), ultrapassando-se em dois meses o aprezado pela cláusula décima quarta do convênio (fl.195).

No atual ano, especificamente no dia 03 de julho (fl. 281), o Município de Fortaleza dos Valos, por intermédio dos representados, na condição de gestores municipais, realizou convênio de operação do programa de subsídio à habitação de interesse social (PSH) junto à instituição creditícia *Economisa*, para a construção de 280 (duzentos e oitenta) unidades habitacionais (fl. 275), de modo semelhante ao que ocorrera em 2009.

A autorizar a avença fora aprovada, no mesmo 03 de julho de 2012, a Lei Municipal n.º 1.468/12, pela Câmara Municipal de Vereadores. Para o fornecimento de materiais e a construção das moradias o Município contratou a empresa *SouFleck - Souza e Fleck Construções e Transportes Ltda* (fls. 289/290), frise-se, também em 03 de julho de 2012.

Tratando-se o presente de ano em que se manifesta a soberania popular, mediante o sufrágio dos cidadãos, para a eleição dos representantes do povo no Executivo e Legislativo municipal, determinadas limitações aos agentes públicos ascendem à tona na legislação eleitoral para garantir a regularidade do processo eletivo.

Entendendo ter havido a violação de algumas limitações - art. 73, I, II, IV e §§ 7º e 10º, e art. 41-A, da Lei n.º 9.504/97 pela implementação do indigitado programa social de habitação contratado pelos representados em 03 de julho



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de 2012, ou seja, três meses e quatro dias antes da realização do pleito municipal para o qual se candidataram à reeleição, a representante requer a cassação do registro das candidaturas ou dos mandatos dos representados.

Assiste razão à representante.

O projeto de lei para implementação da operação do PSH, para o presente ano, foi lançado à aprovação da Câmara Municipal com declarado imediatismo (fls. 266/27), desprovido de qualquer justificativa de emergencialidade social, tendo sido o convênio contratado no mesmo dia (03 de julho de 2012). Mesma celeridade verificada na contratação com a Construtora Soufleck para execução do projeto, consoante já relatado.

Ademais, pelo convênio ficaram ajustadas 280 (duzentos e oitenta) cotas do PSH ao Município de Fortaleza dos Valos (fl. 275), sendo a contrapartida devida pelo Município à Economisa na ordem de R\$ 1.000,00 por beneficiário (fl. 277).

Considerando que o Município quando do convênio de 2009 demorou 26 (vinte e seis) meses para a construção completa das 53 (cinquenta e três) unidades habitacionais, contratar outras 280 (duzentas e oitenta) cotas habitacionais, isto é, 227 (duzentas e vinte e sete) unidades a mais, um aumento de 428% a construir, levaria quanto tempo para a conclusão completa da obra? Se levadas em conta as mesmas condições de operação de 2009 com igual força de trabalho, 137 (cento e trinta e sete) meses para a conclusão cabal do convênio.

Ocorre que o presente convênio sequer apresenta as mesmas condições, principalmente no aspecto financeiro.

Diga-se: o convênio das 53 (cinquenta e três) cotas de 2009 contou com aporte financeiro do Município no valor de R\$ 219.950,00 (duzentos e dezenove mil novecentos e cinquenta reais) correspondente à soma da contrapartida devida individualmente por cada beneficiário (à época de R\$ 4.150,00) e da Secretaria de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano do Estado no valor de R\$ 159.000,00 (cento e cinquenta e nove mil reais).

No convênio travado às vésperas do pleito, não contando com recursos do Estado e sem o aporte financeiro municipal, apenas havendo o auxílio em serviços por parte do Município, conforme aduziram os representados (fl. 589) e como consta do art. 4º da Lei Municipal n.º 1.468/12 (fls. 265 e 269), não há sequer como se prever quando ultimaria acabado o projeto.

Com efeito, não há como se inferir senão pela finalidade eleitoreira dos representados na implementação do projeto habitacional de 03 de julho de 2012. Ao contratarem a construção de 280 (duzentas e oitenta) unidades habitacionais, os representados tinham plena ciência, notadamente pela experiência vivenciada no mandato, que o número de cotas contratadas seria fisicamente inexecutável, ao menos num prazo razoável de tempo.

Disso se infere que o intento da ampliação desmesurada de cotas, ~~leia-se~~ unidades habitacionais a construir, pelos representados, visou apenas ao angariamento do maior número de eleitores.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(...)

Outrossim, não é de se desconsiderar que pela veiculação da propaganda impressa - panfleto da fl. 70-, em que consta "252 cotas de moradias" como realização e conquista dos representados, se tenha infringido o art. 73, IV, da Lei n.º 9.504/97.

(...)

Inclusive, causa estranheza o fato de ter sido veiculado no impresso dos representados "252 cotas de moradias", pois se trata do número reportado pela representante na inicial, com fulcro na minuta do convênio acostada às fls. 33/40, a qual foi severamente questionada pelos representados em sede de contestação.

A sentença bem analisou a prática da conduta vedada (fls. 661/662):

Mostra-se caracterizada a prática da conduta vedada prevista no artigo 73, § 10 da Lei n. 9504/97 pela realização da prestação de serviços gratuitos pela municipalidade sem que se trate de exceções devidamente autorizadas pela parte final do referido artigo.

A prestação de serviços se demonstra caracterizada em primeiro lugar pela previsão expressa constante no artigo 4º da Lei Municipal nº 1468/2012 (fl. 31):

"Art. 4º. O Município participará apenas mediante serviços, que serão disponibilizados no processo de produção."

A previsão legal de que seriam disponibilizados serviços pela municipalidade não é por si suficiente para caracterizar a prática de conduta vedada, tendo em vista que o que é proibido no ano das eleições pela lei 9504/97 é a efetiva distribuição gratuita de bens, valores e benefícios. (Grifos do original.)

Mas a prova dos autos demonstra que ocorreu de forma efetiva distribuição gratuita de serviços pela municipalidade referentes à implementação do programa habitacional no município de Fortaleza dos Valos no presente ano, o que possui natureza de prestação de benefício de forma gratuita. (Grifei.)

Esta informação se encontra especialmente no depoimento do engenheiro Diogenes Rupert Librelotto, que informa sobre a prestação pela municipalidade de serviços (benefícios) gratuitos na elaboração de plantas, terraplenagem e depósito de materiais de construção, serviços estes que foram prestados depois da aprovação da Lei Municipal n.º 1468 de julho de 2012, portanto em ano eleitoral, ao contrário do que estabelece o art. 73, § 10, da Lei n.º 9.504/97.

E prossegue a decisão:

Não merece acolhimento a alegação da parte requerida de que se tratava de plano habitacional que já se encontrava em execução desde 2009, tendo em vista que já se consignou quando se reproduziu nesta fundamentação trecho do parecer do MP de que era diverso o plano habitacional então implementado, tanto no número de moradias a serem construídas (53 no ano de 2009 e 280 ou 252 no ano de 2012), quanto nas condições de participação do município (contribuição financeira de R\$ 219.950,00 no ano de 2009 e apenas serviços no ano de 2012). Também



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

indica a diversidade em relação ao plano habitacional anterior a elaboração de uma lei nova específica no ano de 2012 (Lei Municipal nº 1468 de julho de 2012) como as informações de que este plano habitacional implementado em 2012 foi para o aproveitamento de cotas de construção que não tinham sido utilizados pelo estado do Amazonas (fl. 34 e bem destacado no longo depoimento de Naya de Souza Flech). (Grifei.)

Nessa linha, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina no mesmo sentido:

Não merece ser prestigiada a alegação de cuidar-se de mera continuidade de programa anterior, relativo ao ano de 2009, pois se trata de programa de natureza diversa, especialmente no que pertine às condições de participação do município, que aportou contribuição financeira direta no programa de 2009 e, no atual, de 2012, apenas contribuiu com prestação gratuita de serviços, na forma da Lei n.º 1.469/12, art. 4º, verbis : (...)

Além disso, **tampouco havia autorização legislativa anterior, pois na mesma data, ou seja, 03/07/2012, foi aprovada pela Câmara de Vereadores a referida Lei Municipal n.º 1.468/12**, autorizadora do convênio anteriormente referido, em cujo âmbito encontra-se prevista a construção de 280 (duzentos e oitenta) unidades habitacionais (fl. 275). (grifei)

Quanto aos depoimentos colhidos, além daquele acima referido na sentença, pertinente ao engenheiro Diógenes, também se confirma que a prefeitura alcançou benefícios a cidadãos de Fortaleza dos Valos durante o transcurso do ano eleitoral, como bem salientado pela Procuradoria Regional Eleitoral:

Inquiridas judicialmente (fls. 386/387), as testemunhas Maria Melida Dietze de Souza, Helio Dietrich, Rosane Scapin e Adão Lopes Schafer, beneficiários do referido sistema habitacional, narram as circunstâncias da negociação e construção das casas, das quais se extrai a confirmação de que a prefeitura intermediou a assinatura dos contratos realizados entre a construtora e os beneficiários e entregou material de construção a estes, tudo durante o período eleitoral. Na mesma linha é o depoimento da beneficiária Maria Soares da Silva, inclusive narrando que, no final de julho, fez seu cadastro na prefeitura pleiteando a reforma de sua residência e no mesmo dia ele foi aprovado, com a respectiva assinatura de contrato.

O beneficiário Clarindo Bellé, arrolado como testemunha, pelos representados, quando questionado pelo procurador da coligação representante admitiu que participou de um comício de ARI JOSÉ BONALDO PEGORARO e FLÁVIO BERGMEIER ELICKER e subiu no palanque para "*explicar para o povo que não era bem conforme o boato que estava correndo, que as casa não saiu e se vinha tavam dizendo que não vinha piso, não vinha o forro, faltava muita coisa*" e dizer que recebeu sua casa completa.

Já a testemunha de defesa Nayá Souza Fleck, proprietária da empresa contratada pela prefeitura para construir as casas, prestou um longo



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

depoimento discorrendo sobre diversos pontos referentes ao projeto habitacional em exame. Narrou que o município de Fortaleza dos Valos não foi selecionado em 2012 para participar do programa federal “Minha Casa Minha Vida”, então foi contatado pela construtora SouFleck a fim de aproveitar cotas de PSH que a Economisa havia obtido em 2009 e estava remanejando do estado do Amazonas, no intuito de não devolver a verba ao governo federal.

No caso específico do § 10, assim expõe Zilio³:

O bem, valor ou benefício a ser distribuído gratuitamente, em regra, sempre proporciona um proveito, sendo elementar o estabelecimento de uma relação de gratidão do beneficiário, seus familiares e dependentes com o benfeitor, criando-se um vínculo que torna exigível, a qualquer momento, a satisfação do favor realizado. Se a distribuição gratuita de qualquer bem, valor ou benefício é realizada somente a partir do ano eleitoral, o legislador estabelece uma presunção objetiva de quebra da paridade entre os candidatos, fundamentalmente porque é regra da experiência comum que a retribuição do favor recebido – seja através de bem, valor ou benefício – é concretizada através do voto destinado à quem proporcionou a distribuição ou outrem por ele indicado. Conforme o TSE, a conduta vedada do art. 73, §10º, da LE resta configurada “ainda que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro” (Agravio Regimental em Agravio de Instrumento nº 12.165 – Rel. Arnaldo Versiani – j. 19.08.2010)

A justificativa legal da conduta vedada pelo art. 73, §10º, da LE passa por uma análise da ação administrativa realizada durante todo o mandato exercido. Assim, o legislador preceitua que é ilícita a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios que ocorra a partir do ano eleitoral, mas ressalva os casos derivados de situações excepcionais (calamidade pública e estado de emergência) e as ações preexistentes (programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior). A exceção da situação excepcional guarda justificativa na necessidade de prestar pronta assistência ao corpo social atingido pela calamidade pública e estado de emergência, sob pena de frustração do fim básico do Estado – que é o bem comum geral. A ressalva para os programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior demonstra que o legislador dispensa tratamento diferenciado ao administrador que possui um plano de governo de médio e longo prazo, em cujo projeto se inclui a prestação de serviços assistenciais aos necessitados, do administrador desprovido de uma estratégia governamental minimamente duradoura e que privilegia ações imediatistas, ao sabor da variabilidade das circunstâncias.

A incidência do §10 do art. 73 da LE traz à baila um conflito aparente entre o princípio da continuidade administrativa e princípios basilares do Direito Eleitoral (isonomia de oportunidade entre os candidatos e normalidade e legitimidade do pleito). Neste diapasão, é lícito sustentar que o princípio da continuidade administrativa, de fundamental importância para a autonomia gerencial do ente público, continua subsistindo em sua inteireza, até mesmo porque prestigiado pelo constituinte que admitiu a possibilidade de reeleição para o Poder Executivo, por um período subsequente, sem necessidade de desincompatibilização (art. 14, §5º, da CF). Deste modo, as restrições

3 Ob. cit., págs. 544/545.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

impostas ao administrador público na esfera eleitoral devem coexistir, em harmonia, com as regras de administração pública, não podendo – sem justo motivo – haver a paralisação ou modificação de execução (seja quantitativa ou qualitativa) na prestação dos serviços públicos, com prejuízo à coletividade. Configura-se como justo motivo – para restringir, em ano eleitoral, a distribuição de bens, valores e benefícios pela administração pública – a quebra do princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos ou, ainda, a perturbação da normalidade do pleito. Com base em tal premissa, aliás, **o legislador estabeleceu condicionantes básicas para a continuidade de determinados atos administrativos, através da distribuição gratuita de bens, valores e benefícios, exigindo autorização legal, com programa em execução orçamentária no exercício anterior ou a comprovação da situação de excepcionalidade.** Diante da aparente antinomia principiológica das regras, incumbe ao intérprete reconhecer a vigência do princípio da continuidade administrativa, mesmo no período eleitoral, já que a prestação do serviço público deve ser perene e, ao mesmo tempo, buscar a preservação dos princípios do Direito Eleitoral. Não é possível, ainda que sob o pretexto da continuidade administrativa, permitir a quebra na paridade entre os candidatos ou qualquer deturpação na legitimidade do pleito, porquanto é função basilar do Direito Eleitoral a preservação da higidez da manifestação de vontade do corpo eleitoral. Contudo, exige-se prudência na exegese da norma legal, sob pena de causar um indesejável engessamento da máquina pública, com prejuízo à coletividade. (grifei)

Sobre o referido dispositivo, José Jairo Gomes também traz lição⁴:

Claro está que a regra é a proibição de distribuição. Em ano eleitoral, a Administração Pública só pode distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios se ocorrer alguma das hipóteses legais específicas, a saber: calamidade pública, estado de emergência ou existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Ainda assim, o artigo 73, IV, da Lei nº 9.504/97 veda o uso político-promocional dessa distribuição, que deve ocorrer de maneira normal e costumeira.

A última das hipóteses permissivas pressupõe a existência de política pública específica, em execução desde o exercício anterior, ou seja, já antes do ano eleitoral. Quer-se evitar a manipulação dos eleitores pelo uso de programas oportunistas, que, apenas para atender circunstâncias políticas do momento, lançam mão do infortúnio alheio como tática deplorável para obtenção de sucesso nas urnas. Por isso mesmo, proíbe o § 11 do artigo 73 da LE que, em ano eleitoral, programas sociais sejam, “executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida”. (grifei)

A jurisprudência referenda o entendimento:

Recurso. Representação. Condutas vedadas. Art. 73, IV, e § 10, da Lei nº 9.504/97. Preliminar de inadequação do polo passivo (suscitada pelo Vice-Prefeito eleito). REJEITADA. A inclusão do Vice-Prefeito eleito no polo passivo do feito revela-se compatível com o princípio da unicidade da chapa, com a faculdade de substituição do candidato conferida pela legislação eleitoral e, ainda, imprescindível para a atuação efetiva da Justiça Eleitoral.

4 Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. Editora Atlas, 2012, São Paulo, pág. 545.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Mérito. Distribuição de tênis para alunos da rede pública municipal. Improcedência em 1º grau. Doação de mais de mil pares de tênis aos alunos da rede pública municipal. Ilegalidade. Ausência de previsão orçamentária. Participação direta da candidata à Prefeita, então Secretária de Educação Municipal. Caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, § IV, e § 10, da Lei nº 9.504/97. Aplicação das penalidades de multa e cassação dos diplomas dos eleitos previstas nos parágrafos 4º e 5º do art. 73, da Lei nº 9.504/97. Ausência de provas de que a coligação recorrida tenha praticado qualquer ilícito eleitoral. Recurso a que se dá parcial provimento para aplicar aos recorridos pena de multa e cassar os diplomas dos candidatos eleitos, bem como absolver a coligação DEFESA DO POVO. Candidata eleita com menos de 50% dos votos válidos. Diplomação dos segundos colocados. Inteligência dos art. 222 e 224 do Código Eleitoral.

(RECURSO ELEITORAL nº 4177, Acórdão de 27/04/2010, Relator(a) RICARDO MACHADO RABELO, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 11/05/2010)

Recurso. AIJE. Abuso do poder econômico e desvio do poder de autoridade. Condutas vedadas aos agentes públicos. Art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504, de 1997. Utilização de programa social de distribuição gratuita de cestas básicas e outros gêneros alimentícios, custeados pelo governo municipal, para promoção eleitoral do Prefeito e Vice-Prefeito, candidatos à reeleição. Contratação de servidores temporários em período vedado. Procedência do pedido em 1º grau. Condenação dos recorrentes. Cassação dos registros de candidatura.

Preliminar de cerceamento de defesa (suscitada pelos recorrentes). Rejeitada. Pedido de perícia em vídeos e fotografias acostados aos autos, embora conste na peça de defesa. Não formalização no momento próprio, previsto no art. 22, VI, da LC nº 64/90. Preclusão.

Pedido de oitiva de testemunha não arrolada dentre as 06 (seis) testemunhas a que tinham direito os recorrentes, na forma do inciso V, do art. 22 da LC nº 64/90. Preclusão. Inutilidade, no caso, do testemunho requerido em diligências, ante o caráter incontroverso (assinatura da testemunha em Decretos Municipais) do fato que visaria a provar.

Perícia nos vídeos e fotos. Inutilidade, se os próprios recorrentes admitem a realização da reunião de entrega das cestas básicas, com suas participações, confirmando os fatos dele constantes.

Mérito. Distribuição gratuita de cestas básicas em ano eleitoral. Programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Incidência da ressalva prevista no §10, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997.

Realização de evento público, com a presença e discurso dos recorrentes, para distribuição das cestas básicas. Utilização de programa assistencial com objetivos eleitorais. Configuração de conduta vedada, nos termos do art. 73, IV, da mesma Lei. Fornecimento gratuito de sopa. Modalidade não prevista originalmente na lei que instituiu o programa de assistência social. Previsão realizada por meio de decreto que excede o limite inicialmente traçado na lei municipal. Inexistência de critérios de necessidade para o fornecimento da sopa. Falta de controle dos beneficiários. Não-formalização da situação emergencial alegada. Não-incidência da ressalva prevista na parte final do §10, do art. 73.

Configurada a prática de distribuição proibida de bens, pela Administração Municipal, no ano em que se realizaram eleições. Contratação de servidores temporários em período vedado. Contratações que excederam em muito o número de rescisões ocorridas no período. Significativo aumento no número



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de servidores contratados. Não-demonstração de situação de emergência devidamente formalizada pelo Executivo Municipal. Não-incidência do permissivo legal previsto na alínea “d”, do inciso V, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997. Configurada a prática de contratação ilícita de servidores temporários, no período vedado pela legislação eleitoral. Manutenção da sentença judicial que cassou os registros de candidatura dos recorrentes, nos termos dos §§ 5º e 10, do referenciado dispositivo legal. Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO ELEITORAL nº 4925, Acórdão de 14/04/2009, Relator(a) RENATO MARTINS PRATES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 30/04/2009)

Assim, resta clara a afronta à norma de regência, vez que comprovada a distribuição gratuita de bens e benefícios.

Ademais, a confirmar a conotação eleitoral do programa instituído em total ofensa à legislação está o fato, também reconhecido na sentença, da incidência do inc. IV do art. 73, visto que os representados fizeram uso promocional do benefício posto à disposição da comunidade em sua propaganda eleitoral inserida no panfleto da fl. 70, mencionando, dentre as “Aquisições e Conquistas 2009-2012”, as “252 cotas de moradia” relativas ao convênio habitacional realizado em junho do ano eleitoral.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral assim se manifestou:

De outro vértice, a sentença igualmente acolheu as ponderações do *Parquet* eleitoral à origem, no sentido de reconhecer afronta também ao inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, no que andou bem, na medida em que restou comprovada a veiculação de propaganda eleitoral dos representados (panfleto de fl. 70 dos autos) em que se percebe o uso promocional em favor de candidato da distribuição gratuita de serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público, no caso a referência a “252 cotas de moradias”, que vem a ser exatamente aquelas decorrentes da celebração do convênio para operacionalização do programa PSH.

No concernente à ausência de potencialidade da conduta para interferir no resultado do pleito, o magistério de Zilio afirma que ***a prática de um ato previsto 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 LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).***

Desse modo, maculada a igualdade de oportunidades entre os concorrentes às eleições municipais de 2012 face à prática de conduta proibida, inexigível, para sua



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

caracterização, que a ação perpetrada tenha potencialidade para afetar o resultado do pleito.

Ainda que despicienda a aferição da potencialidade, deve-se registrar que a diferença a separar os concorrentes foi de apenas 17 votos, denotando que o extenso programa habitacional colocado em prática com a proximidade do pleito, visando a alcançar grande quantidade de famílias (construção de 280 casas), teve influência decisiva na diminuta margem de vitória e, com isso, levou ao desequilíbrio de forças entre os postulantes ao cargo majoritário.

Na aplicação da pena imposta de cassação do registro e multa aos demandados, salientou a sentença que *Os fatos devem ser considerados como de grande dimensão (plano habitacional para construção de 280 ou 252 casas), especialmente considerada a pequena extensão de eleitores do município (3.957, segundo o resultado da totalização da eleição de 2012), devendo ainda ser considerada a condição econômica diferenciada de cada representado (...).*

Com razão a decisão frente à gravidade dos fatos, pois todo o contexto em que inserido o aqodamento na distribuição do benefício por parte do Executivo municipal, sem respaldo em excludente que a amparasse, direciona à conclusão que a sentença alcançou.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral assim bem resumiu:

Cabe salientar, neste ponto, que toda e qualquer violação às vedações contidas no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei das Eleições, uma vez devidamente caracterizada, é sobremaneira gravosa, exatamente por conta da aludida vinculação que se faz, por meio da prática da infração eleitoral, entre a prestação de um determinado serviço de natureza social, no caso, programa habitacional destinado a beneficiar a população de baixa renda, e uma específica candidatura, que é apresentada aos olhos do eleitor não apenas como responsável pela atual prestação daquele serviço, mas também, o que é mais grave, como garantidora da continuidade de sua prestação e, por isso, merecedora do voto.

(...)

Na hipótese vertente, ante a gravidade dos fatos, relativos à vinculação de serviço público da área habitacional à campanha de candidatos à reeleição majoritária no município, não se avista desproporção na aplicação da pena de cassação do registro ou diploma dos candidatos.

Por esses fundamentos, deve ser mantida a cassação dos registros dos representados e as multas impostas frente ao desequilíbrio verificado no concurso ao cargo majoritário no Município de Fortaleza dos Valos.

2.2. Captação ilícita de sufrágio



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A caracterização do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 requer a conjugação de requisitos subjetivos e objetivos que se mostrem presentes na situação em concreto.

No dizer de Zilio⁵, *a captação ilícita de sufrágio se configura quando presentes os seguintes elementos: a) a prática de uma conduta (doar, prometer, etc.); b) a existência de uma pessoa física (o eleitor); c) o resultado a que se propõe o agente (o fim de obter o voto); d) o período temporal específico (o ilícito ocorre desde o pedido de registro até o dia da eleição).*

Na situação sob exame, não se vislumbra, no agir dos representados, o direcionamento a eleitor determinado ou determinável, visto que o programa habitacional é dirigido à comunidade, indistintamente. Assim, não se verifica a comercialização do sufrágio, a negociata regida pelo oferecimento de uma proposta a um eleitor com o intuito de obter o voto daquele que se corrompeu.

De acordo com Francisco de Assis Sanseverino⁶,

(...) para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a compra, a negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais concretas e específicas, de forma a corromper a consciência do eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, normalmente apresentadas pelos candidatos, embora também dirigidas aos eleitores e com a finalidade de obter os seus votos, têm caráter mais genérico, (...) a promessa concreta de qualquer vantagem, mesmo dirigida a eleitores indeterminados, de forma genérica, condicionadas à obtenção do voto do eleitor, de modo a corrompê-lo, pode configurar a infração. Assim, por exemplo, há uma infração se o candidato promete, através de qualquer meio de propaganda eleitoral (panfleto, rádio, televisão, jornal), doar ou entregar algum bem ou vantagem ao eleitor que comparecer em seu comitê, como vales (para rancho, alimentação, combustível), consulta médica, dinheiro, etc. (Grifei.)

A Procuradoria Regional Eleitoral se alinha aos argumentos trazidos:

Nada obstante irretocável a conclusão de que a finalidade da implantação em ano eleitoral do programa social de habitação PSH tenha sido a de obter êxito na eleição majoritária, ou seja, de que o programa efetivamente possui viés eleitoreiro, há de se ponderar que se trata de ilícito eleitoral caracterizado precipuamente pelo uso da máquina pública e de recursos públicos dirigidos indistintamente à população do município, à qual destinado o programa habitacional, não se avistando na hipótese dos autos o agir do candidato ou de alguém a seu comando (participação direta ou indireta) adredeamente direcionado à captação sub-reptícia do voto de eleitor(es) específico(s).

Assim, entende-se não perfectibilizada na espécie a figura típica do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, que exige, a nosso sentir, que desde o seu

5 Ob. cit., pág. 490.

6 Sanseverino, Francisco de Assis Vieira. Compra de Votos – Análise à Luz dos Princípios Democráticos. Verbo Jurídico, 2007, pág. 264.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

nascedouro seja o agir ilícito direcionado à obtenção de voto de eleitor(es) específico(s), não se configurando, pois, mediante o oferecimento à população em geral, ou à parcela que atenda a determinados requisitos, da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, o que conforma, como acima visto, a conduta vedada e o abuso de poder. (Grifei.)

O TSE tem decidido que, *para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, exige-se prova robusta de pelo menos uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, da finalidade de obter o voto do eleitor e da participação ou anuência do candidato beneficiado.* (Recurso Especial Eleitoral nº 36335 – Rel. Aldir Passarinho – julg. 15/02/20110)

Assim, ausentes os pressupostos que configuram a captação ilícita de sufrágio, deve ser afastada sua incidência.

2.3. Abuso de poder econômico, político e de autoridade

Conforme o magistério de Zilio⁷, *O abuso de poder econômico, o abuso de poder político, o abuso de poder de autoridade, a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e a transgressão de valores pecuniários se caracterizam como conceitos jurídicos indeterminados que, necessariamente, passam a existir no mundo jurídico após o fenômeno da recepção fática. Portanto, para a caracterização de tais abusos, na esfera eleitoral, prescinde-se do fenômeno da taxatividade.* (Grifei.)

Por outro lado, *As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e §10º do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (inciso VI, a, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, b e c do art. 73 da LE) da Administração Pública (lato sensu). (...)*⁸ (Grifei.)

O caso sob exame, como reconhecido na decisão de primeiro grau, amolda-se aos termos do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, pois ausentes as ressalvas que autorizam, em ano eleitoral, o alcance gratuito de bens, valores e benefícios, seja em virtude da

7 Ob. cit., pág. 441.

8 Ob. cit., pág. 503.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

verificação de situações excepcionais (calamidade pública e estado de emergência), seja em razão de ações preexistentes (programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior).

Frente à especificidade da conduta vedada em que se enquadra a situação trazida aos autos, correspondendo a ação ao tipo descrito no dispositivo legal, deve o fato ser analisado pelo princípio da legalidade estrita⁹, levando ao entendimento de que, caracterizado o ilícito pela concretização de seus elementos, aplica-se, ao caso concreto, o art. 73 e as sanções nele previstas.

Com essas ponderações, não se pode dar provimento ao recurso da representante.

3. Conclusão

Face ao exposto, neste momento processual, deve ser cassado o diploma dos representados Ari José Bonaldo Pegoraro e Flávio Bergmeier Elicker, mantendo-se as multas de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente.

No entanto, reconhecendo-se a incidência do inc. IV e do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, descabe a declaração de inelegibilidade estampada na sentença. Realmente, os mencionados dispositivos não contemplam outra espécie de consequência que não seja a cassação do registro ou do diploma e multa, a teor dos §§ 4º e 5º, visto que a inelegibilidade, neste caso, não é pena.

Assim sendo, não obstante a procedência da ação pela prática de conduta vedada prevista no ordenamento, a verificação do ilícito traz como penalização aquelas sanções contidas na norma, sendo que a inelegibilidade poderá vir a ser discutida no âmbito de eventual processo de registro de candidatura, que se constitui na oportunidade própria para arguir-se sobre sua ocorrência em relação a qualquer concorrente a mandato eletivo.

Em razão disso, o Tribunal Superior Eleitoral já referiu: *A inelegibilidade não é pena, não cabendo ser imposta em decisão judicial ou administrativa, salvo na hipótese do art. 22 da LC n. 64/90, conforme previsão expressa do seu inciso XIV, o que não prejudica a respectiva arguição por ocasião de pedido de registro de candidatura, se configurados os seus pressupostos. (REspe n. 5-57.2008.6.05.0078/BA, Relator Ministro*

⁹ Ob. cit., pág. 503.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Arnaldo Versiani)

Com isso, ainda que neste momento não se reconheça a inelegibilidade dos representados, não deixa de permanecer íntegra a possibilidade de aferir-se a existência de óbices que inviabilizem as candidaturas de ambos no futuro, visto que incidente a alínea “j” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90.

De igual modo, não pode subsistir o valor de custas imposto aos representados, pois no processo eleitoral vigora a gratuidade, não autorizando indicação de valor de causa, condenação a pagamento de honorários em razão de sucumbência, etc.

Assim, deve ser dado provimento parcial ao recurso dos representados, afastando-se a declaração de inelegibilidade e o pagamento de custas, desprovendo-se o recurso da representante.

Importa considerar, ainda, que os representados, componentes da chapa majoritária, foram eleitos com 1.787 votos, perfazendo 50,24 % dos votos válidos, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 224 do Código Eleitoral, pois a condenação do prefeito eleito com base no art. 73 da Lei n. 9.504/97 impõe a anulação dos votos a ele conferidos, implicando a realização de nova eleição, nos termos da regra citada:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

 Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso interposto pelos representados Ari José Bonaldo Pegoraro e Flávio Bergmeier Elicker, de modo a afastar a inelegibilidade declarada e a imposição do pagamento de custas, mantendo-se a cassação dos seus registros, bem como, neste momento processual, a cassação dos diplomas já expedidos, assim como a permanência das multas de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente, desprovendo-se o recurso da Coligação Aliança Democrática Popular.

Determina-se a realização de novas eleições majoritárias no Município de Fortaleza dos Valos, nos termos do artigo 224 do Código Eleitoral e da resolução a ser aprovada por este Tribunal, devendo assumir o cargo de prefeito, até a realização do pleito, o presidente da respectiva Câmara de Vereadores.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo da 17ª Zona Eleitoral



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(Cruz Alta), após transcorrido o prazo para os embargos de declaração, para que sejam adotadas as providências visando à realização de novas eleições municipais à majoritária em Fortaleza dos Valos.

DECISÃO

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso de Ari José Bonaldo Pegoraro e Flávio Bergmeier Elicker, para afastar a inelegibilidade e a imposição do pagamento de custas, mantendo a cassação dos seus registros, bem como dos diplomas já expedidos e a permanência das multas de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente; e negaram provimento ao apelo da Coligação Aliança Democrática Popular, determinando a realização de novas eleições, nos termos do voto do relator.

Assinatura manuscrita em tinta preta, dentro de um círculo, com uma linha vertical descendo da base do círculo.

