



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 567-60.2012.6.21.0020

PROCEDÊNCIA: ERECHIM

RECORRENTE: COLIGAÇÃO SIM VAMOS ADIANTE

RECORRIDOS: JOSÉ RODOLFO MANTOVANI, VINICIUS ANZILIERO E MARINES
ROSA RONSONI

Recurso. Representação. Conduta Vedada. Art. 77 da Lei n. 9.504/97. Vereadora eleita. Candidatos aos cargos de prefeito e vice não eleitos. Eleições 2012.

Comparecimento dos candidatos à inauguração de obra custeada com recursos públicos. Extinção do processo sem resolução do mérito em relação aos candidatos da chapa majoritária, sob fundamento de não terem obtido êxito nas urnas. Improcedência da demanda em relação à vereadora, por entender-se que o ato não caracteriza obra pública.

Configura conduta vedada a presença de candidatos em inauguração de obra custeada com recursos da municipalidade. Ato tendente a afetar a isonomia do pleito.

Ainda que reconhecida a tipicidade da conduta descrita no artigo 77 da Lei das Eleições, desproporcional a cassação do registro de candidatura.

Aplicação da multa aos representados com fulcro no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

Provimento parcial.

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 ao recurso, aplicando aos representados José Rodolfo Mantovani, Vinicius Anzilio e Marinês Rosa Ronsoni a multa individualizada de R\$ 5.320,50, de acordo com o art. 73, § 4º, da Lei das Eleições c/c o § 4º, do art. 50, da Res. TSE n. 23.370/2011.

CUMPRAM-SE.

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



Assinado digitalmente conforme Lei 11.419/2006

Em: 27/05/2014 - 13:37

Por: INGO WOLFGANG SARLET

Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>

Chave de autenticação: 5384.db59.1fbf.6fae.0900.00d7

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 27 de maio de 2014.

DR. INGO WOLFGANG SARLET,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 567-60.2012.6.21.0020

PROCEDÊNCIA: ERECHIM

RECORRENTE: COLIGAÇÃO SIM VAMOS ADIANTE

RECORRIDOS: JOSÉ RODOLFO MANTOVANI, VINICIUS ANZILIERO E MARINES
ROSA RONSONI

RELATOR: DR. INGO WOLFGANG SARLET

SESSÃO DE 27-05-2014

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela COLIGAÇÃO SIM VAMOS ADIANTE contra a sentença do Juízo da 20ª Zona Eleitoral – Erechim, proferida nos autos da representação por conduta vedada, capitulada no art. 77 da Lei n. 9.504/97, proposta em desfavor de JOSÉ RODOLFO MANTOVANI, VINICIUS ANZILIERO e MARINES ROSA RONSONI, julgando extinta, sem apreciação do mérito, em relação aos dois primeiros, visto que não obtiveram êxito no pleito majoritário naquele município, e improcedente quanto à última, pois não se trataria de obra pública o bem ao qual comparecera a candidata não eleita à vereança (fls. 196-206).

Em suas razões, sustenta que houve o comparecimento dos recorridos na inauguração da reforma/ampliação do salão comunitário, imóvel que, não obstante pertencer à Mitra Diocesana de Erechim, foi objeto da destinação e aplicação de recursos públicos municipais, restando caracterizada a infringência ao dispositivo legal. Requer, ao final, sejam os recorridos condenados nas cominações estipuladas na norma de regência (fls. 214-227).

Com as contrarrazões (fls. 229-232), foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo parcial provimento do recurso, ao efeito de aplicar multa aos recorridos (fls. 239-245).

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

1. Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois interposto no tríduo a que alude a legislação.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

2. Mérito

2.1. No mérito, a Coligação Sim Vamos Adiante ajuizou representação em desfavor de José Rodolfo Mantovani, Vinicius Anziliero e Marines Rosa Ronsoni em razão do comparecimento dos candidatos, em 9 de setembro de 2012, na conclusão das obras do centro comunitário pertencente à Mitra Diocesana de Erechim, o qual recebera verbas públicas municipais para a sua realização. A inicial assim descreve os fatos:

1. O Município de Erechim, repassou recursos públicos para a Mitra Diocesana de Erechim no montante de R\$435.340,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil trezentos e quarenta reais), para auxiliar comunidades a realizar obras de interesse comunitário decididas através do Orçamento Participativo que beneficiaram 7 comunidades do Município de Erechim.
2. Dentre as comunidades beneficiadas com os recursos públicos está a comunidade do Distrito de Capo-erê, para a qual foram destinados R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) que foram utilizados para ampliação e conclusão do salão comunitário.
3. Tal repasse foi realizado com autorização legislativa, (Lei Municipal nº 5.121 de dezembro de 2011 - em anexo) tendo sido aprovada na sessão plenária do Legislativo Municipal em data de 12/12/2011, inclusive com o voto favorável do representado José Rodolfo Mantovani, eis que tal lei foi aprovada com o voto favorável da unanimidade dos vereadores.
4. A obra em questão - conclusão do Salão comunitário - foi objeto de amplo debate junto a Comunidade de Capo-erê, através do Orçamento Participativo. Na assembleia realizada em data de 03/07/2010, a proposta de conclusão do salão comunitário obteve 81 votos sendo que a proposta segunda colocada (abertura e melhoria das estradas) recebeu 42 votos.
5. Como visto, a conclusão do salão comunitário recebeu o dobro de votos da segunda demanda. Tal apoio popular revela de forma solar e inequívoca a importância da obra para o distrito de Capo-erê.
6. O convênio foi celebrado em 13/12/2011 e o repasse dos recursos públicos no montante de R\$ 90.000,00 foi efetivado, sendo que as obras foram realizadas.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

7. Com efeito, no caso a obra em questão é tida como obra pública, eis que edificada com recursos públicos e no interesse público, isso porque é obra pública toda aquela executada diretamente pela Administração Pública com seus servidores próprios ou por terceirização ou faz de executar de forma indireta, como é o caso.

8. Com efeito obra pública é considerada toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem com destinação de recursos públicos. Ela pode ser realizada de forma direta, quando a obra é feita pelo próprio órgão ou entidade da Administração, por seus próprios meios, ou mediante contratação de terceiros, ou ainda de forma indireta, como é o caso, com o repasse de valores para que a comunidade executasse a conclusão do salão comunitário.

9. Estando o salão comunitário devidamente concluído, a inauguração restou programada para a data de 09/09/2012, com a seguinte programação: a) 9h30min missa com primeira eucaristia; b) 11h00min ato solene de inauguração do salão; c) 12h00min almoço; d) 14h15min matinê, tudo como de se demonstra com o convite que se anexo.

10. Ocorre que, embora vedada a participação de candidatos em inaugurações de obras que tenham sido edificadas com recursos públicos, o candidato a Prefeito pela coligação representada Sr. José Rodolfo Mantovani participou da missa celebrada, repita-se dentro da programação inaugural, e após distribuiu material de sua campanha a prefeito municipal, bem como cumprimentou e fez pedidos de votos a centenas de participantes.

11. Importante que se registre que durante a missa celebrada o representado José Rodolfo Mantovani teve sua presença registrada/anunciada pelo padre Evertom Sommer que celebrava a missa de primeira eucaristia.

12. No mesmo sentido agiu a Representada Marines Rosa Ronsoni, que se fez acompanhar por duas “cabos eleitorais”, sendo que também participou dos autos inaugurais que se realizaram às 11h00min. Mais, às 13h00min a candidata representada Marines inclusive participou de ato de escolha do “padrinho ou madrinha” do salão em inauguração, dando “lance” obtendo para si os “holofotes” na ocasião e se passando como “colaboradora benemerita” da comunidade do distrito. (...)

A decisão desafiada julgou extinta a representação, sem apreciação do mérito, em relação aos dois primeiros recorridos, pois não obtiveram êxito no pleito majoritário naquele município, não lhes trazendo consequências caso reconhecida a infração apontada. Quanto à candidata Marines, que não foi escolhida para o legislativo municipal, a representação foi julgada improcedente, visto que não se tratava de obra pública.

2.2. Entendo que o recurso merece parcial provimento.

De acordo com os fatos relatados, os recorridos incidiram, em tese, na vedação constante no art. 77, da Lei n. 9.504/97:

É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma.

Diante do preceito legal, deve-se examinar a existência da irregularidade apontada na inicial.

No caso dos autos, ficou demonstrado pela prova coligida que os candidatos José Rodolfo Mantovani e Marines Rosa Ronsoni, no dia 9 de setembro de 2012, compareceram à inauguração do salão comunitário pertencente à Mitra Diocesana de Erechim, situado na circunscrição do pleito, não havendo controvérsia sobre esse aspecto.

A dúvida que exsurge dos autos cinge-se ao conceito de obra pública, que restou afastada no entendimento contido na decisão, pois o imóvel pertenceria a particular e, por isso, o comportamento dos recorridos não se amoldaria ao preceito legal.

De modo a evitar desnecessária repetição de argumentos, reproduzo excerto do parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral, do qual se extrai percuente análise sobre a situação do imóvel e a consequente caracterização da conduta vedada ocorrida:

De outra parte, o conceito de “obra pública” a que se refere o dispositivo legal abrange, além da construção, também a reforma, fabricação, recuperação e ampliação. Nesse sentido, a lição de Rodrigo López Zilio³:

“Para uma eficaz consecução do objetivo visado pelo legislador, a concepção de obra pública deve ser a mais ampla possível. Por consequência, não parece admissível a distinção entre obra ou reforma de obra pública, para fins de exclusão da regra do art. 77 da LE. Ademais, o próprio legislador dá conceito amplo à obra pública no art. 6º, I, da Lei nº 8.666/93, quando define que abrange, além da construção, também a reforma, fabricação, recuperação e ampliação.”

No caso dos autos, é incontroverso que o Município de Erechim destinou a quantia de R\$ 90.000,00 para a obra em questão, conforme documentado nos autos e referido na sentença. Assim, assiste razão à recorrente quando afirma que, tratando-se de obra realizada com o suporte, ainda que parcial, de recursos públicos, e no interesse público, caracteriza-se como obra pública para os efeitos específicos do art. 77 da Lei das Eleições.

Ademais, é incontroverso o uso aberto ao público em geral, ou seja, a destinação comunitária do bem particular em questão, como se extrai do plano de Trabalho constante à fl. 22 dos autos, *verbis*: “Sublinha-se que a Mitra Diocesana de Erechim, através da comunidade da Paróquia Nossa Senhora das Dores, mediante convênio celebrado com o município, **se compromete a disponibilizar o uso do ginásio como se público fosse, estando aberto a todas as pessoas**, sem distinção de credo, política, raça, etnia, ou qualquer proselitismo de qualquer natureza.” (grifamos)



JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Como corretamente salientado pela doutrina eleitoral, a fim de que a vedação não se torne inócua e possa minimamente alcançar a finalidade visada pela norma em tela, a concepção de obra pública a ser aqui adotada deve ser ampla, não se podendo confundir com a de bem público, mormente quando o bem particular em questão possui acentuado caráter de uso comunitário, atraindo investimento público.

Tal linha de raciocínio, aliás, não é estranha ao direito eleitoral, sendo que o próprio legislador eleitoral, ao disciplinar a propaganda, que é proibida em bens públicos (art. 37, caput, da Lei n.º 9.504/97), tratou de a eles equiparar os bens particulares a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, templos, ginásios, etc. (art. 37, § 4º), neles também vedando a propaganda.

É que o direito eleitoral possui autonomia e institutos próprios, vocacionados a salvaguardar os interesses e bens jurídicos que lhe são próprios (no caso específico, a isonomia entre os candidatos no pleito), colhendo subsídios junto ao direito administrativo e mesmo ao direito civil, porém, sem com eles confundir-se e sem perder sua autonomia.

Outrossim, a vedação, disciplinada no supra transcrito art. 77 e parágrafo único, da Lei n.º 9.504/97, proíbe expressamente a qualquer candidato o mero comparecimento, nos 3 (três) meses anteriores às eleições, a inaugurações de obras públicas, sob pena de ter o registro ou diploma cassados.

O propósito da vedação draconiana é impedir que, por meio da participação em inauguração de obra pública, o candidato angarie qualquer espécie de vantagem ou dividendo eleitoral, beneficiando-se do uso da máquina pública e abusando do poder político em detrimento da igualdade de oportunidades entre os concorrentes e da moralidade do pleito.

É irrelevante, para caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade, sendo igualmente irrelevante não ter realizado explicitamente atos de campanha.

Acrescente-se que, da leitura do art. 77, bem como do art. 73, ambos do título “Das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais” da Lei n.º 9.504/97, extrai-se que o legislador estabeleceu presunção juris et de jure de que tais práticas contaminam o processo eleitoral e, por conseguinte, afetam a regularidade da manifestação da vontade popular, não sendo deferido ao intérprete poder para reduzir o alcance de suas disposições.

Isso significa dizer que **o legislador previu condutas que são, por si só, tendentes a afetar a igualdade dos candidatos no pleito eleitoral toda vez que praticadas, enumerando os casos em *numerus clausus*** - dentre os quais está o mero comparecimento à inauguração de obra pública -, que não podem ser estendidos pelo intérprete da lei, sob pena de esvaziar a mens legis do dispositivo e deixar sem punição fato que se subsume à hipótese que enseja a proteção da lei.

Corroborando tal entendimento, destacamos excerto da doutrina de José Jairo Gomes:

“Entre as inúmeras situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, **o legislador destacou algumas em virtude de**



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei n.º 9.504/97. Trata-se de numerus clausus, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.” (original sem grifos)

A respeito da inovação legislativa embutida pela Lei n.º 12.034/2009, a partir da qual se passou a vedar o mero comparecimento de qualquer candidato a inaugurações de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito, e não mais apenas a efetiva participação, leia-se o escólio de Edson Resende de Castro:

“Agora, o que a Lei Eleitoral (com as alterações da Lei n.º 12.034/2009) está a vedar é o comparecimento de qualquer candidato em inauguração de obras públicas nos três meses que precederem ao pleito. Percebe-se que o dispositivo foi alterado em dois pontos fundamentais: 1) substitui-se a expressão 'participação' pelo mero comparecimento, **daí que a infração estará caracterizada pela só presença do candidato, sem necessidade de sua efetiva participação no evento;** 2) envolveram-se na vedação, expressamente, todos os candidatos ao executivo e legislativo, pois a nova redação fala agora em 'qualquer candidato'. **É que o comparecimento em inaugurações proporciona ao político a associação de sua imagem ao benefício entregue à população. Se determinado candidato comparece à inauguração de um posto de saúde, passa a ser visto pela população como um dos responsáveis pela realização da obra e pela implantação do serviço. O dividendo político é certo.**” (original sem grifos)

No mesmo sentido, colocam-se os ensinamentos de Rodrigo López Zilio, segundo o qual “desnecessária, assim, a discussão sobre a participação ativa ou passiva, já que o mero comparecimento do candidato – ainda que como espectador é figura vedada pela lei eleitoral”.

Com propriedade, acrescenta o autor gaúcho:

“(…) Necessita-se uma participação ativa do candidato ou, ao revés, contenta-se a norma com uma participação passiva? Embora reconheça-se determinada oscilação jurisprudencial, pode-se concluir que **o desiderato do legislador é evitar que, através da participação na inauguração de obra pública, advenha qualquer espécie de vantagem eleitoral do candidato em relação aos demais.** A partir da mens legis propalada a extensão a ser dada à norma é a mais ampla possível. Em outras palavras, **veda-se toda e qualquer espécie de participação de candidato em inauguração de obras públicas, desimportando, à caracterização do ilícito a efetiva, concreta e ativa conduta do pretendente ao mandato eletivo.** Em outras palavras, despidendo é, para a caracterização do ilícito, que tenha o candidato efetuado discurso ou, mesmo, tenha tomado posição de destaque físico no palanque. Não se pode olvidar, neste passo, que o bem jurídico tutelado é a isonomia de condições entre os candidatos e, assim, qualquer forma de participação – ainda que discreta – importa na violação da norma sancionatória.” (original sem grifos)

Nesse passo, a alegação de que os representados apenas compareceram à inauguração como meros espectadores do evento ou membros da comunidade



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

religiosa, e, em face disso, não praticaram a conduta vedada do artigo 77 da Lei Eleitoral, não merece acolhida por essa E. Corte Regional Eleitoral.

À vista dessas considerações, inexiste dúvida de que os requeridos compareceram ao ato de inauguração da ampliação e conclusão do prédio pertencente à diocese de Erechim, que recebeu recursos públicos para custear as obras, razão pela qual caracterizada a incidência do art. 77 da Lei das Eleições.

Assim, não tenho dúvida que houve violação à norma, pois em matéria de conduta vedada não se perquire a potencialidade do ato para a caracterização da incidência da regra.

2.3. Entretanto, tenho que a análise pormenorizada das circunstâncias em que desenrolada a conduta é relevante para efeitos de dosimetria e aplicação das sanções previstas à violação da norma, modo a equalizar o binômio infração-pena.

Penso que a regra do referido dispositivo legal comporta uma exegese que atenuie seu rigor literal, tendo em conta que o propósito dessa proibição é impedir que, por meio do comparecimento de inauguração de obra pública, advenha qualquer espécie de vantagem eleitoral a candidato.

Nesse norte, a vedação prescrita no art. 77 se aplica a todos aqueles que, de forma direta ou indireta, possam valer-se do aparato estatal em benefício de suas campanhas, angariando dividendos políticos a partir da presença em ato público-político de relevância para a coletividade que pretende representar, desequilibrando, por conseguinte, o pleito no que concerne à igualdade de oportunidades constitucionalmente assegurada. *A mens legis*, portanto, é evitar o desequilíbrio entre os participantes do pleito.

Com efeito, o reconhecimento da tipicidade de qualquer dos ilícitos eleitorais concernentes às condutas vedadas está subordinado à demonstração de que a conduta é apta a desequilibrar o pleito eleitoral.

No caso sob exame, não consigo vislumbrar que a presença dos candidatos representados na inauguração da ampliação e conclusão do salão paroquial, localizada no interior do Município de Erechim, no Distrito de Capo-erê, tenha produzido um desequilíbrio significativo no processo eleitoral.

O resultado das urnas demonstra, inclusive, que os representados não



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

obtiveram benefício com a aparição, visto que o candidato à majoritária José Rodolfo Mantovani ficou no segundo posto no concurso eleitoral, com diferença de 19.823 votos em relação ao prefeito escolhido, e a candidata à vereança Marines restou na terceira suplência da coligação em que figurava, com 457 votos.

Como se observa, o que deve ser sopesado pela Justiça Eleitoral, para determinar ou não a aplicação da duríssima sanção prevista de cassação do registro e/ou diploma é justamente esse entorno dos fatos.

Assim, pode-se verificar a ausência da proporcionalidade, dito de outro modo, um excesso na aplicação da sanção imposta em razão da conduta descrita no art. 77, tendo em conta que as circunstâncias não autorizam presumir o alegado benefício a impulsionar a candidatura dos representados em vista dos resultados que as urnas demonstraram.

Sobre a interpretação jurisprudencial relativa ao art. 77, *caput*, da Lei n. 9.504/97, cito precedente do TSE, em caráter exemplificativo:

AGRAVO REGIMENTAL. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE POTENCIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO INTERFERÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. **A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei.** Precedentes: Rel. Min. Arnaldo Versiani, AI 11.488, DJe 2.10.2009; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, DJe 19.6.2009; Rel. Min. Cármen Lúcia, REsp 26.838, DJe 16.9.2009.

2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

3. **O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena.** (Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AI nº 11.352/MA, de 8.10.2009; Rel. para acórdão Min. Carlos Ayres Britto, REspe nº 27.737/PI, DJ de 15.9.2008).

4. No caso, não cabe falar em insignificância, pois, utilizados o e-mail eletrônico da Câmara Municipal, computadores e servidor para promover candidaturas. Tratando-se de episódio isolado provocado por erro do assessor e havendo o reembolso do erário é proporcional a aplicação de multa no valor de 5.000 UFIRs, penalidade mínima prevista.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/97, aplicando multa no valor de 5.000 UFIRs.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 27896, Acórdão de 08/10/2009, Relator Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, Relator designado Min. Felix Fischer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/11/2009, Página 43) (grifei)

Desse modo, não obstante reconhecendo a tipicidade da conduta descrita no art. 77 da Lei das Eleições, entendo desproporcional, à vista das circunstâncias do caso concreto, a aplicação da sanção de cassação do diploma da candidata à vereança Marinês Rosa Ronsoni.

Recorro, novamente, ao parecer da Procuradoria Regional Eleitoral sobre este tópico relativo à aplicação das sanções previstas:

Quanto à necessidade de potencialidade lesiva para caracterização da conduta vedada, igualmente não prospera a defesa dos representados. **Isso porque a potencialidade lesiva da conduta para afetar o pleito deve servir de parâmetro para a fixação da pena**, mediante juízo de proporcionalidade e razoabilidade a ser empreendido pelo julgador.

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

Por fim, sublinha-se o entendimento desta Procuradoria Regional Eleitoral de que se impõe a ponderação da **proporcionalidade da sanção em relação à gravidade da conduta**, que, embora caracterizando a conduta vedada pelas razões acima postas, não é de molde suficientemente grave a ensejar a aplicação da pena máxima de cassação do registro ou diploma, prevista no parágrafo único do do art. 77 da Lei das Eleições.

Como já referido, embora o elemento subjetivo com que os representados praticaram a infração não interfira na incidência da sanção prevista no art. 77 da Lei n.º 9504/97, afigura-se razoável sopesar as circunstâncias fáticas do caso, bem como a repercussão da conduta, para que, no juízo de proporcionalidade a ser utilizado na aplicação da sanção, seja adequadamente valorada a conduta de somenos importância ou gravidade.

Nessa linha coloca-se José Jairo Gomes:

"(...) Ora, o fato de uma conduta ser vedada a agente estatal não significa que sempre e necessariamente leve à cassação de diploma, pois nesta seara incide o princípio da proporcionalidade, pelo qual a sanção deve ser sempre ponderada em função da lesão perpetrada ao bem jurídico.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Em tese, uma conduta vedada pode ser sancionada com multa, com a só determinação de cessação ou mesmo com a invalidação do ato inquinado." (original sem grifos)

Por outro lado, restou demonstrado que os candidatos não realizaram discurso, campanha e nem participaram ativamente do evento de inauguração, como dão conta as declarações prestadas pelas testemunhas às fls. 167/173. (grifos do original)

2.4. Não obstante o afastamento da severa sanção de cassação do diploma, entendo que deva ser imposta a multa do § 4º do art. 73 da Lei da Eleições, ainda que em seu patamar mínimo, pena de ineficácia do preceito legal:

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

O intérprete apressado poderia objetar a aplicação da sanção pecuniária à conduta prevista no art. 77, *caput*, da Lei 9.504/97, ao argumento de não estar ela expressamente prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Todavia, não me parece essa a melhor exegese sistêmica das regras atinentes às condutas vedadas.

O legislador prevê como condutas vedadas aos agentes públicos a infração aos artigos 73, 74, 75 e 77 da Lei 9.504/97.

Nessa ordem de considerações, não há como conferir tratamento diferenciado no que refere à aplicação de sanções, a fatos que têm idêntico bem jurídico tutelado, qual seja, a isonomia entre os candidatos.

Proíbe-se, nos incisos do art. 73 da Lei 9.504/97, condutas com a mesma objetividade jurídica daquelas previstas nos arts. 74, 75, 76 e 77.

O fato de a multa vir disciplinada topicamente no art. 73 não significa dizer que só às infrações nele dispostas é aplicável.

Procedente esse argumento, na hipótese como a vertente, não haveria sanção a ser imposta, ainda que reconhecida a infração à regra, o que levaria ao esvaziamento absoluto da força imperativa das normas. Seria um convite à transgressão.

Na linha desse entendimento, a multa vem alcançar até mesmo os candidatos à majoritária não eleitos José Rodolfo Mantovani e Vinicius Anziliero, o primeiro por ter comparecido efetivamente na inauguração de obra pública, o segundo por ser



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

beneficiário, a teor do disposto no § 8º do art. 73 da mencionada lei, reformando-se a decisão inclusive nesse ponto.

Com essas considerações, entendo que aos representados José Rodolfo Mantovani, Vinicius Anziliero e Marinês Rosa Ronsoni deva ser aplicada a pena pecuniária estipulada no § 4º do art. 73 da Lei da Eleições, em seu patamar mínimo, por incursos na vedação prevista no art. 77, *caput*, da Lei 9.504/97, condenando-os à multa, para cada um, de R\$ 5.320,50 (art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, c/c o § 4º, do art. 50, da Res. TSE n. 23.370/2011).

Este Tribunal possui precedente nesse sentido, em acórdão da eminente Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, cuja ementa a seguir transcrevo:

Representação. Prática de conduta vedada. Comparecimento de candidato em ato de inauguração de obra pública (artigo 77 da Lei n. 9.504/97). Alegada quebra de igualdade de oportunidades entre candidatos e violação à lisura da eleição. Incontroversa a inauguração de ponte de madeira custeada pela municipalidade e a presença do representado. Compreensão, contudo, do escopo da norma, que é o de evitar o desequilíbrio entre os participantes do pleito. Mera presença discreta e silenciosa em cerimônia, considerado o pequeno público presente, ausência de pedido de votos ou promoção pessoal, não é conduta capaz de alterar significativamente o processo eleitoral. Aferição da relevância jurídica do ato praticado pelo candidato para atribuição da sanção. **Ainda que reconhecida a tipicidade da conduta descrita no artigo 77 da Lei das Eleições, desproporcional a cassação do registro de candidatura. Aplicação da multa prevista no artigo 73, § 4º, da mesma norma, destinada a coibir todas as condutas vedadas.** Procedência parcial. (TRE/RS. RP 572797. Acórdão de 05-10-2010) (grifei)

A Procuradoria Regional Eleitoral também comunga desse entendimento:

(...) Em face disso, e empreendendo uma interpretação sistemática dos preceitos relativos às condutas vedadas na Lei n.º 9.504/1997, requer-se a condenação dos recorridos à multa prevista no § 4º do artigo 73 da Lei n.º 9.504/97, para que a vedação prevista no artigo 77 do mesmo diploma legal não se torne inócua e, por consequência, seja incitado o descumprimento da legislação eleitoral.

(...)

Ante tais razões, não há como deixar de reconhecer a prática de conduta vedada pelos representados, tendente, por si mesma, a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos no pleito eleitoral, motivo pelo qual se impõe a condenação, mostrando-se suficiente a imposição da penalidade pecuniária, pela interpretação sistemática dos dispositivos relativos a conduta vedada.

Para além da linha argumentativa vinculada ao princípio da isonomia e da



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

interpretação sistemático-teleológica que há de presidir a aplicação do regramento incidente na espécie, outro argumento pode ser colacionado a reforçar o entendimento aqui adotado, qual seja, o de que a ausência de sanção, a despeito da prática de atos que configuram ilícito eleitoral, tende a violar aquilo que se tem designado de uma segunda dimensão (ou segunda "face") do princípio e correspondente dever de proporcionalidade, qual seja, o da proibição de proteção insuficiente ou proibição de insuficiência de proteção, o que de resto, em diversas situações, já tem sido objeto de reconhecimento pelo próprio STF (por exemplo, embora em outro contexto, na STA 175, março de 2010) e em sede doutrinária (entre outros, v. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo G. Gonet Branco, "Curso de Direito Constitucional", 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 227 e ss, bem como Ingo Wolfgang Sarlet, "Teoria Geral dos Direitos Fundamentais", in: Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, "Curso de Direito Constitucional", 3 ed, São Paulo: RT, 2014, p. 350 e ss.; no plano monográfico, v. Luciano Feldens, "A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, bem como Lênio L. Streck, "A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais", in: (Neo) constitucionalismo - Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica nº 2, 2004).

Aqui, diferentemente da perspectiva adotada quando da análise da ocorrência de eventual excesso de intervenção, no caso, a aferição da proporcionalidade de medida restritiva de direitos, que resultou no afastamento da pena de cassação do diploma, está em causa a não-satisfação em níveis mínimos de deveres constitucionais de proteção estatais a direitos fundamentais e outros valores de matriz constitucional. Como já salientado, se a cassação do diploma resulta manifestamente excessiva, pois representa grave intervenção no direito de sufrágio, a ausência de sancionamento, mormente existente multa compatível a ser aplicada mediante o recurso a uma interpretação sistemática e sem que se possa falar aqui de substituição do legislador pelo Poder Judiciário, implica vazio que sugere mesmo um convite à infração e de uma premiação ao infrator. Dito de outro modo, a ponderação (mediante um juízo de proporcionalidade informado pelas circunstâncias e peculiaridades do caso) não se poderá aqui resolver por uma "lógica do tudo ou nada" (Ronald Dworkin), pois



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

em jogo estão simultaneamente a proteção dos direitos e garantias relativos ao sufrágio passivo e a preservação da isonomia e moralidade do pleito, esteios de uma concepção forte de democracia constitucional, tal como projetada pela Constituição Federal de 1988. Não se pode olvidar que por força dos seus deveres de proteção e do monopólio do exercício do poder o Estado não tem propriamente um direito de punir, mas sim um dever (e poder) de punir (na esfera administrativa ou penal), desde que tal poder-dever seja presidido pelos critérios da proporcionalidade e também da razoabilidade. Entre o excesso de intervenção e a insuficiência de proteção existem alternativas legítimas a serem consideradas, o que, no caso em tela, se manifesta pelo afastamento da cassação do mandato e imposição da sanção pecuniária.

Diante do exposto, VOTO pelo parcial provimento do recurso interposto, aplicando aos representados José Rodolfo Mantovani, Vinicius Anziliero e Marinês Rosa Ronsoni a multa individualizada de R\$ 5.320,50, de acordo com o art. 73, § 4º, da Lei das Eleições c/c o § 4º, do art. 50, da Res. TSE n. 23.370/2011.

DECISÃO

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, para aplicar multa, de forma individualizada.