



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 579-30.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: ENCANTADO

RECORRENTE(S): ANA PAULA GOTARDI, FABIANO FERRARI E MAICON SPADER

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso. Condutas vedadas. Eleições 2012. Procedência de representação no juízo originário. Incursão nas proibições do art. 73, IV, da Lei das Eleições. Condenação ao pagamento de multa, fixada individualmente.

Preliminar de litisconsórcio passivo necessário afastada. A demanda proposta contra o agente público responsável pela conduta ilícita não impõe a obrigatoriedade de integração da lide por eventuais beneficiários.

Configurada a indevida distribuição de bens custeados ou subvencionados pelo Poder Público, com finalidade eleitoral.

Campanha de distribuição gratuita de preservativos durante o período das festas de carnaval, vinculando falsamente tal iniciativa à imagem de partidos políticos, com o propósito de angariar votos.

Desnecessidade do prévio conhecimento dos líderes das agremiações envolvidas para caracterização da ilicitude das condutas impugnadas.

Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, afastada a preliminar, negar provimento ao recurso.

CUMpra-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Gaspar Marques Batista - presidente - e Marco Aurélio Heinz, Drs. Jorge Alberto Zugno, Leonardo Tricot Saldanha, Eduardo Kothe Werlang e Luis Felipe Paim Fernandes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2013.

DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA,

Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 579-30.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: ENCANTADO

RECORRENTE(S): ANA PAULA GOTARDI, FABIANO FERRARI E MAICON SPADER

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATORA: DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

SESSÃO DE 27-02-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por ANA PAULA GOTARDI, FABIANO FERRARI e MAICON SPADER contra a decisão do Juízo Eleitoral da 67ª Zona - Encantado - que julgou procedente representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, sob o argumento de *distribuição gratuita de bens de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público, em benefício de candidato, partido político ou coligação*, nos termos do art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97 (fls. 64/68). A decisão condenou os representados ao pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) UFIR, individualmente.

Em razões recursais (fls. 70/72), sustentam que os atos foram praticados em horários diversos daqueles nos quais os representados prestam serviços à Administração Pública. Aduzem que os líderes dos partidos beneficiados não tiveram conhecimento da distribuição dos preservativos. Requerem o provimento do recurso, com julgamento de improcedência da representação.

Com as contrarrazões (fls. 74/77v), foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, a qual opinou pela anulação da sentença, de ofício, para a promoção da citação dos beneficiários da conduta proscrita (fls. 77/80).

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O recurso é tempestivo e, portanto, dele conheço.

Litisconsórcio passivo necessário com o beneficiário da conduta vedada

Suscita o douto procurador regional eleitoral a ocorrência de *litisconsórcio passivo necessário* entre os agentes da conduta vedada e os dela beneficiários.

Na sessão de 28 de novembro de 2012, em processo da relatoria do Dr. Hamilton Langaro Dipp, RE 404-36, votei vencida pelo acolhimento da tese do douto procurador. Entretanto, como a Corte firmou entendimento no sentido de não haver litisconsórcio necessário entre o agente público e os beneficiários, passo a adotar tal entendimento também nos votos de minha relatoria.

De fato, o Tribunal Superior Eleitoral entende pela formação de litisconsórcio entre o beneficiário da conduta vedada e o agente responsável pela prática, conforme a ementa:

Representação. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário.

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

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

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

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

Note-se que a jurisprudência exige a presença do agente responsável quando a representação é proposta somente contra o beneficiário, mas admite a proposição unicamente contra o agente responsável. Isso porque a conduta vedada é atribuída ao último, o qual deve obrigatoriamente constar no polo passivo.

Assim, optando o representante em ajuizar a ação contra o candidato beneficiário, não pode deixar de representar também contra o agente praticante. É o que se



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

extraí do voto proferido pelo ministro Arnaldo Versiani:

O *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 expressamente estabelece que "são proibidas aos **agentes públicos, servidores ou não**, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais".

[...]

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

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

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

[...]

De fato, não há como deixar ao alvedrio da parte indicar como representados



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

apenas os beneficiários, sem incluir, no polo passivo da representação, o agente público, autor da conduta vedada, a despeito da expressa previsão legal. E essa inclusão, antes de mais nada, privilegia o esclarecimento dos fatos narrados na representação.

No caso dos autos, a representação por conduta vedada foi ajuizada contra os agentes públicos, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário com os eventuais beneficiários da conduta.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Mérito

Trata-se da distribuição, pelos representados ANA PAULA GOTARDI, FABIANO FERRARI e MAICON SPADER, durante o Carnaval de 2012, de preservativos fornecidos pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul à Prefeitura Municipal de Encantado.

Os representados à época eram ocupantes, respectivamente, dos cargos públicos comissionados de secretária municipal, assessor municipal e secretário da Junta de Alistamento Militar. Conforme a sentença, houve a vinculação da distribuição com o Partido Progressista – Juventude Progressista de Encantado, e com o Partido Trabalhista Brasileiro, igualmente de Encantado, *os quais foram apresentados como autores da campanha.*

A decisão entendeu havida a prática de conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97, *verbis*:

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:

...

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;

Para tal conduta a legislação prevê multa entre 5.000 (cinco mil) e 100.000 (cem mil) UFIR, conforme o § 4º do mesmo art. 73:

§ 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.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

E a magistrada Juliane Pereira Lopes cominou pena no patamar mínimo, de 5.000 (cinco mil) UFIR, a cada um dos representados.

De início, cumpre observar que restam incontroversos os seguintes pontos: a) *houve distribuição de preservativos pelos representados; b) tais preservativos foram custeados pelo Poder Público, nomeadamente pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul; c) os representados agiram de forma a vincular as imagens do Partido Progressista e do Partido Trabalhista Brasileiro ao evento realizado.*

Daí, inequívoco que o motivo da associação aos partidos políticos foi o auferimento de vantagem na campanha eleitoral cujo início se avizinhava. Resta inegável o valor de uma iniciativa de conscientização quanto ao comportamento sexual, voltada ao público jovem e durante as festas de carnaval, de forma que os dividendos eleitorais a candidato, partido ou coligação a ela relacionados são bastante previsíveis.

E, por isso, a legislação não admite vinculação com material custeado ou subvencionado pela Administração Pública.

Como também amplamente comprovado nos autos, houve a retirada dos preservativos junto à Secretaria Municipal de Saúde de Encantado (vide os depoimentos dos próprios representados, fls. 45/50) e a posterior distribuição apoiada pelos já citados partidos. Notícias na imprensa (fls. 26/27) e na rede social facebook (fls. 11/24) dão conta disso.

Revela-se, dessarte, a predisposição dos recorrentes em aproveitar a distribuição para angariar votos. Em última análise, com a realização do evento, os recorrentes intencionaram servir-se de bem e serviço de caráter social, custeado por verba pública, para auferir vantagem na competição eleitoral.

E efetivamente o fizeram. Sirvo-me dos argumentos lançados pela magistrada de 1º grau, adotando-os como razões de decidir:

Além disso, a forma pela qual realizada a campanha traz a falsa imagem de que foram os partidos políticos os responsáveis pela aquisição e distribuição de preservativos, o que é positivo para as suas imagens, mas falso, uma vez que os produtos foram encaminhados pelo Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde.

Caracterizado, portanto, o uso promocional da distribuição dos preservativos em prol dos partidos políticos identificados com o ato, ou seja, o PP e o PTB.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, não prospera a alegação dos recorrentes no sentido de que o objetivo único da ação era a conscientização dos jovens locais relativamente ao uso do preservativo. Se assim fosse não estariam presentes, durante a campanha, faixas e *banners* com os símbolos e siglas das agremiações partidárias. Repete-se: em tese, a iniciativa seria louvável, mas o desvio de propósito ressalta claro ante a promoção dos partidos políticos envolvidos.

Ademais, o evento não se circunscreveu aos atendidos diretamente pela distribuição do material, estendendo-se a seu verdadeiro público-alvo: eleitores que, de uma forma ou de outra, aproximaram-se da ação de saúde. Desta forma, verificado o uso promocional do serviço público, deve ser mantida a sentença de procedência da representação.

Por fim, a inexistência de prova no sentido do conhecimento da ação pelos líderes do PP e do PTB de Encantado não desonera de ilicitude a conduta. Isso porque o art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97 proíbe aos *agentes públicos, servidores ou não, condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais - dentre elas, fazer uso promocional, em favor de partido político, de distribuição gratuita de bens custeados pelo Poder Público.*

Não se exige, pois, a aquiescência das agremiações. Na espécie, aliás, elas sequer integraram o polo passivo da ação.

Diante do exposto, VOTO pelo desprovimento do recurso.

DECISÃO

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