



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 597-68.2012.6.21.0029

PROCEDÊNCIA: CRUZEIRO DO SUL

RECORRENTE(S): RUDIMAR MÜLLER E ANELI MARIA FERNANDES HENDLER

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso. Condutas vedadas. Infração ao art. 73, inc. V, § 4º, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012. Transferência funcional de servidor com supressão de vantagens pecuniárias e alteração de carga horária, em período vedado pela legislação. Representação julgada procedente no juízo originário, declarando a nulidade do ato e aplicando a penalidade de multa individualizada aos ora recorrentes.

Caderno probatório apto a confirmar a ocorrência dos fatos sustentados na inicial. Prática de ato abusivo e merecedor de reprovação pela lei eleitoral. Utilização indevida do quadro de pessoal da Administração Pública, com interferência na igualdade de oportunidade entre candidatos.

Sanção adequadamente estipulada no patamar mínimo. Ausência de amparo legal para sua aplicação de forma solidária.
Provimento negado.

ACÓRDÃO

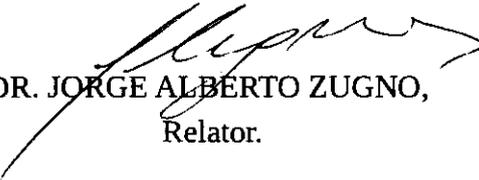
Vistos, etc.

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

CUMPRA-SE.

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

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2013.


DR. JORGE ALBERTO ZUGNO,
Relator.





JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 597-68.2012.6.21.0029
PROCEDÊNCIA: CRUZEIRO DO SUL
RECORRENTE(S): RUDIMAR MÜLLER E ANELI MARIA FERNANDES HENDLER
RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO
SESSÃO DE 24-01-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por RUDIMAR MULLER e ANELI MARIA FERNANDES HENDLER contra a decisão do Juízo Eleitoral da 29ª Zona – Lajeado, que julgou **procedente representação** ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, aplicando multa no valor de R\$ 5.320,50 aos recorrentes, de forma individualizada, pela prática de conduta vedada capitulada no artigo 73, V e § 4º da Lei n. 9.504/97.

Foi deferida liminar (fls. 18/20) estabelecendo a suspensão imediata da conduta e determinada a recondução de Luís Rogério Alves à função de motorista da ambulância do Município de Cruzeiro do Sul, assegurando-lhe as mesmas vantagens que detinha até 12 de julho de 2012.

Na sentença (fls. 87/89), a magistrada de primeiro grau reconheceu a prática de ilicitude cometida pelo então prefeito RUDIMAR MULLER e ANELI MARIA FERNANDES HENDLER, Secretária da Saúde – ao transferir servidor público da função de motorista de ambulância da administração municipal para motorista da equipe de Saúde da Família, suprimindo vantagens pecuniárias e alterando carga horária, em período vedado pela legislação. Foi declarada a nulidade do ato.

Em suas razões recursais, os recorrentes mostram-se irredimidos contra as multas impostas, motivo pelo qual postulam a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Sustentam ainda que Rudimar não realizou a conduta vedada nem mesmo se beneficiou do ato (fls. 91/95).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos ao procurador regional eleitoral, que opinou pelo **desprovemento do recurso**.

É o breve relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O recurso é tempestivo pois interposto dentro do tríduo legal.

Cumpre tecer algumas considerações doutrinárias sobre o tema das condutas vedadas.

Invoco, nesse sentido, as lições de Rodrigo López Zilio¹ acerca do conceito de conduta vedada e do bem jurídico protegido pela norma:

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 rol previsto no art. 73 da LE, ao listar os tipos considerados proscritos pelo ordenamento vigente, constitui-se em inovação no Direito Eleitoral, o qual, até então, convivia com o sistema da generalidade do abuso de poder. Neste passo, a previsão de atos de abuso em *numerus clausus* é, sob o ponto de vista pragmático, inútil – porque não coíbe de modo eficaz o abuso – e, sob o ponto de vista processual, ingênuo – porque supõe que a resolução das intempéries do Direito Eleitoral passa, exclusivamente, pelo crivo do Poder Legislativo. Daí que, não obstante, em regra, as condutas vedadas devam ser analisadas pelo princípio da legalidade estrita, em situações excepcionais e bem definidas é necessária uma interpretação mais extensiva, à semelhança que ocorre com o recurso em sentido estrito em matéria processual penal (STJ – 6ª Turma – Recurso Especial nº 504.789 – Rel. Paulo Gallotti – j. 21.08.2007), como forma de dispensar proteção mais ampla ao princípio da isonomia entre os candidatos, sob pena de ineficácia do preceito legal.

O legislador prevê como condutas vedadas a infração aos artigos 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/97. O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despiciendo 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 AJE – na qual, ao menos, não é necessária a prova da tipicidade da conduta. Em suma, o bem jurídico tutelado pelas condutas

1 In Direito Eleitoral, 3ª ed., Porto Alegre, Verbo Jurídico, p. 502-504



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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).

Ainda é de se ressaltar que a jurisprudência acompanha a doutrina no sentido de ser desnecessária a demonstração da potencialidade da conduta vedada para afetar a lisura do pleito:

AGRAVO REGIMENTAL. CONDOTA 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 na 11.352/MA, de 8.10.2009; rel. para acórdão Min. Carlos Ayres Bruto, 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.

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(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, relator(a) designado(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: D/E - Diário da Justiça Eletrônico, data 18/11/2009, página 43.)

Como se verifica, o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito.

Os representados foram considerados incurso na conduta vedada prevista no art.73, V, § 4º, da Lei Eleitoral:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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:

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, **suprimir ou readaptar vantagens** ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, a partir de 7 de julho de 2012 até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados: (...)

§ 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.

Complementa Rodrigo López Zílio, em relação ao dispositivo em questão:

Trata-se de norma que objetiva evitar a utilização indevida do quadro de pessoal da Administração Pública, com interferência na igualdade de oportunidade entre candidatos. Busca-se evitar que interesses políticos prevaleçam em detrimento do bom andamento da Administração Pública, acarretando, no período vedado, injustificáveis atos de perseguições ou favorecimentos indevidos. (Rodrigo Zílio, obra citada , p. 523.)

Postas essas primeiras considerações, passo a analisar a matéria fática.

Inicialmente, constato que o ato impugnado já foi sustado por decisão liminar das fls.18/20, sendo determinada a recondução de Luís Rogério Alves à função de motorista da ambulância do Município de Cruzeiro do Sul, assegurando-lhe as mesmas vantagens que detinha até 12 de julho de 2012.

Necessário, portanto, analisar a legalidade da conduta dos representados.

A prova carreada aos autos não deixa dúvida quanto à ocorrência dos fatos sustentados na peça inicial (fls. 01/03):

No dia 13 de julho de 2012, Luís Rogério Alves, motorista concursado do município de Cruzeiro do Sul desde 1º de fevereiro de 2007, por determinação da Representada e com a conivência do Representado até a presente data, foi transferido da sua função ordinária de motorista de ambulância da administração municipal cruzeirense e com isso viu suprimidas vantagens pecuniárias decorrentes dessa atividade.

Na oportunidade, **Luís Rogério Alves**, por ato abusivo de poder da representada, ao qual aderiu o Representado se omitindo de reverter-lo, **foi transferido da função de motorista de ambulância e incumbido de transportar os integrantes da ESF, Equipe de Saúde da Família, como isso vendo suprimidas as gratificações por dirigir ambulância de R\$ 504,13 e insalubridade daquela atividade de R\$ 124,40.**

O abuso de poder da autoridade no ato administrativo ganha maior dimensão pelo fato de o servidor LUIS ROGÉRIO ALVES ser pai de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ROSANA CRISTINA OLBERMANN ALVES, candidata à vereadora em Cruzeiro do Sul pelo PDT, partido opositor à atual Administração Municipal, porquanto, frente à alteração funcional, LUIS ROGÉRIO, já debilitado financeiramente, não mais usufruirá da escala de trabalho diferenciada e que lhe propiciava/ria auxiliar a descendente na campanha eleitoral.

Dessarte, a conduta comissiva da Representada e a omissiva do Representado sofrem a incidência do inciso V do artigo 73 da Lei n. 9.504/97, tendo em conta que a supressão das vantagens financeiras e da carga horária diferenciada, em pleno período eleitoral, revelam prática de ato abusivo de poder merecedor da reprovação eleitoral.

De fato, o servidor Luís Rogério Alves, motorista concursado do Município de Cruzeiro do Sul, foi transferido da função de motorista de ambulância para motorista da Equipe de Saúde Familiar, em período eleitoral, sem sua expressa concordância, com supressão de vantagens pecuniárias. A conduta foi realizada pela representada Aneli Maria Fernandes Hendler, Secretária de Saúde do município, com a concordância e manutenção da conduta do representado Rudimar Muller, prefeito municipal, conforme demonstram os documentos das fls. 4/5 e 11/12, o que acarreta a responsabilidade dos agentes públicos, nos termos do artigo 73 da Lei n. 9.504/97.

Dessa forma, não assiste razão ao recorrente Rudimar Muller quando sustenta não ter praticado o ato de transferência nem ter sido beneficiado pela conduta.

Para a incidência das sanções previstas nos artigos 73 a 78 da Lei das Eleições não há que se analisar o elemento subjetivo com que as partes praticam a conduta. Nesse sentido, correto o entendimento da magistrada de 1º grau:

Quanto ao caráter persecutório do ato impugnado, muito embora existam indícios que levam a crer que efetivamente existiu – por ser o Luís pai de candidata da oposição e ser o único dentre os motoristas a ver alterada sua situação funcional – certo é que para a configuração da conduta tal fato é irrelevante.

A aplicação de multa é decorrência da conduta realizada pelos agentes públicos, na forma do artigo 73, § 4º da Lei das Eleições. Assim, tenho como adequado o valor da multa pois aplicada no mínimo legal.

Por outro lado, não há amparo legal para a aplicação de multa, de forma solidária, como pretende a defesa. A propósito, reproduzo ementa colacionada pela Procuradoria Regional Eleitoral, da AIJE 186, de minha relatoria, julgado em 18/8/2009, na qual assim me manifestei:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recursos. Investigação judicial eleitoral. Concessão de bônus-moradia para reassentamento de famílias como parte da execução de programa da municipalidade. Procedência parcial, para condenar os investigados a pena de multa, com fundamento no art. 73, inciso IV, c/c o § 10, da Lei n. 9.504/97.

Embora o referido programa tenha sido concebido em momento anterior à gestão dos recorrentes candidatos reeleitos a prefeito e vice-prefeito, a instituição do bônus-moradia somente se deu no ano da eleição - mediante promulgação de lei municipal, posteriormente regulamentada por decreto -, e o início de sua execução, um mês antes do pleito.

Caracterização do bônus-moradia como instituto por meio do qual se indeniza determinado proprietário por imóvel que será dado de graça a família reassentada - o que desqualifica a alegação defensiva de que não se trataria de projeto gratuito.

Empreendimento que, conquanto inserido em uma estrutura maior, em vista de suas peculiaridades - principalmente por distribuir gratuitamente valores em ano eleitoral -, há de ser considerado como ação autônoma para fins de vedação legal.

Conduta imputada aos investigados enquadrável unicamente no inciso IV do art. 73.

Pena pecuniária reduzida a seu limite legal mínimo - eis que suficiente para o alcance de seu objetivo sancionatório - e aplicada individualmente a cada um dos recorrentes -, uma vez que não se presume a solidariedade, a qual não é prevista no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

Provimento parcial.

Daí que o voto é para manter integralmente a bem lançada sentença, **negando provimento ao recurso.**

DECISÃO

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.