



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 762-10.2012.6.21.0161 – CLASSE 32
– PORTO ALEGRE – RIO GRANDE DO SUL

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorridos: Coligação Por Amor a Porto Alegre e outros

Advogado: Antônio Augusto Mayer dos Santos

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO DO SERVIDOR CEDIDO. DESNECESSIDADE. PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA QUE EXIGE A REALIZAÇÃO DOS VERBOS NÚCLEOS DO ILÍCITO ELEITORAL (“CEDER” E “USAR”). CORRETA EXEGESE DO ART. 73, III, DA LEI DAS ELEIÇÕES. REGULARIDADE DO POLO PASSIVO DA REPRESENTAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A conduta vedada encartada no art. 73, III, da Lei das Eleições reclama a cessação de servidor público ou empregado da Administração, bem como o uso de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente, razão por que o seu âmbito de proteção não alberga o servidor público cedido.

2. No caso *sub examine*,

a) o TRE/RS decretou a nulidade da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, firme no argumento de que o agente público a quem se imputa a prática da conduta vedada, enquanto litisconsórcio passivo necessário, não fora citado para ingressar na lide, e decretou a extinção do processo com resolução do mérito em razão da decadência.

b) Sucede que referida exegese não é a que melhor realiza o *telos* subjacente à disposição normativa, porquanto o agente público, diversamente do que assentado no aresto hostilizado, a quem se imputa a

prática da conduta vedada, não incorreu em quaisquer dos verbos núcleos do ilícito eleitoral ("ceder" ou "usar"), mas, na realidade, era apenas servidor cedido.

c) Consectariamente, a decretação de nulidade, por suposta ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, não se revela escorreita, ultimando, bem por isso, a reforma do aresto regional para o julgamento do mérito do recurso eleitoral

3. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de março de 2015.


MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, com arrimo no art. 276, I, a, do Código Eleitoral, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, que declarou a extinção do feito, com resolução de mérito, em razão da constatação de ausência do litisconsorte passivo necessário para integrar a lide. Eis a ementa do acórdão objurgado (fls. 280):

Recurso. Conduta vedada. Prefeito e vice. Eleições 2012. Improcedência da representação no juízo originário. O agente público responsável pela prática da conduta vedada é litisconsorte passivo necessário, devendo necessariamente integrar a lide. Transcorrido, no entanto, o prazo de ajuizamento da representação - data da diplomação -, sem que tenha havido a citação da parte, impõe-se a extinção do processo com julgamento do mérito, em virtude da decadência. Extinção do feito. Recurso prejudicado.

Na origem, a Coligação Juntos por Porto Alegre ajuizou representação tendo como *causa petendi* suposta prática da conduta vedada descrita no art. 73, III, da Lei nº 9.504/97¹, imputadas à Coligação Por Amor a Porto Alegre, a José Alberto Reus Fortunati e a Sebastião de Araujo Melo, exercentes, respectivamente, dos cargos de prefeito e vice-prefeito, e candidatos à reeleição do Município de Porto Alegre/RS.

De acordo com a exordial, de fls. 2-16, o ilícito eleitoral teria se caracterizado por utilizarem os serviços profissionais de Lieverson Luiz Perin, então detentor do cargo de assessor na Secretaria Municipal da Juventude, para atuar como advogado na campanha eleitoral dos Representados e demais vereadores do PDT.

¹ Lei das Eleições. 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:

(...)

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

O juízo eleitoral julgou improcedente a representação, por entender que as provas acostadas aos autos seriam insuficientes para a caracterização do ilícito eleitoral.

Contra essa decisão, a Coligação Juntos por Porto Alegre interpôs recurso eleitoral, ao qual o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul suscitou *ex officio* a preliminar de nulidade da sentença por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, determinando a consequente extinção do processo com resolução do mérito, com base nos art. 47, parágrafo único², art. 269, IV, todos do CPC³, nos termos da ementa acima transcrita. Segundo a Corte Regional, o agente público Lieverson Luiz Perin foi o responsável pela prática da conduta vedada, motivo por que deveria ter integrado a lide na qualidade de litisconsorte passivo com os candidatos à reeleição e a coligação, que seriam apenas os beneficiários da conduta.

Foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Eleitoral, os quais foram rejeitados (fls. 296-299).

Sobreveio, então, o presente recurso especial (fls. 304-314v), no qual o Ministério Público Eleitoral aponta violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 47 e 269, IV, do Código de Processo Civil e ao art. 73, III, da Lei nº 9.504/97.

Alega, em síntese, que *“o acórdão é omissivo quanto ao fato de a conduta vedada ter sido imputada ao prefeito José Fortunati, candidato à reeleição e, como tal, beneficiário do ilícito, juntamente com os demais representados”, sustentando que “essa omissão importa em obscuridade do julgado, pois conduz ao entendimento, equivocado, data vênia, de que o agente público responsável pela conduta é o servidor público, que apenas foi usado pelo candidato (agente público) na campanha eleitoral, não passando, na realidade, de mero veículo”* (fl. 309).

² Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

³ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

[...]

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

Nessa seara, assevera que *"estão presentes no polo passivo da demanda os beneficiários da conduta ilícita, bem como o agente público responsável por sua prática"* (fl. 310).

Aduz, ainda, que *"a conduta foi praticada pelo prefeito, ao ceder para campanha majoritária servidor público da Secretaria Municipal, usando dos serviços deste em horário normal de expediente"* (fls. 310v), amoldando-se à previsão típica do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97.

Prossegue sustentando que *"a conduta vedada é atribuída ao agente público José Fortunati, prefeito em busca da reeleição, em relação ao qual o servidor mencionado nos autos, a ele subordinado, figura apenas como um agente secundário ou, como acima referido, apenas um veículo"* (fls. 311v).

Requer, por fim, o provimento do recurso especial, a fim de que se baixem os autos para julgamento de mérito do recurso eleitoral aviado pela coligação representante.

A Coligação Por Amor a Porto Alegre e outros apresentaram contrarrazões a fls. 319-323.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso especial, com a conseqüente remessa dos autos à Corte Regional para o julgamento do mérito do recurso eleitoral manejado pela Coligação Por Amor a Porto Alegre e outros (fls. 327-331).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, afasto a ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, porquanto o Tribunal de origem examinou a questão referente à formação do litisconsórcio passivo necessário, a despeito de a conclusão ter sido no sentido contrário aos interesses do ora Recorrente. Inexiste, pois, vício de fundamentação que enseje a nulidade do julgado.

Quanto às demais questões aduzidas, assento que o recurso especial possui condições de êxito.

In casu, o TRE/RS decretou a nulidade da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, firme no argumento de que o agente público a quem se imputa a prática da conduta vedada, enquanto litisconsórcio passivo necessário, não fora citado para ingressar na lide, e decretou a extinção do processo com resolução do mérito em razão da decadência, manifestando-se da seguinte forma (fls. 281-281v):

De ofício, suscito a nulidade da sentença proferida, tendo em vista a falta de chamamento ao processo, para integrar a lide, do agente público praticante da alegada conduta vedada, litisconsorte passivo necessário da demanda, pois a representação somente foi aforada contra os candidatos e a coligação partidária que teriam sido beneficiados.

[...] Lieverson Luiz Perin, o qual, no entanto, não integrou a relação processual, figurando como representados apenas a coligação partidária e os candidatos à majoritária supostamente beneficiários da prática do ilícito eleitoral aventado.

Trata-se, portanto, de agente público que se valeu de seu cargo ou de suas funções para favorecer determinada candidatura, de maneira a afetar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, consoante previsto no art. 73 da Lei nº 9.504/97 [...].

Em suma: a Corte Regional assentou que o agente público responsável pela suposta conduta vedada inculpada no art. 73, III, da Lei nº 9.504/97 é Lieverson Luiz Perin, o qual deveria ter sido chamado a integrar a lide em litisconsórcio passivo com os beneficiários da conduta: o prefeito e o vice-prefeito candidatos à reeleição e a Coligação por Amor a Porto Alegre.

Todavia, referida exegese da hipótese de conduta vedada descrita no art. 73, III, não é a que melhor realiza o *telos* subjacente à norma.

Em termos gerais, as hipóteses de condutas vedadas, enquanto modalidades de ilícitos eleitorais, revelam a preocupação do legislador ordinário em interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades (ou de chances) entre os candidatos, um dos princípios basilares do Direito Eleitoral. Como bem adverte José Jairo Gomes, "*haveria desigualdade se a Administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em odiosa afronta*

aos "princípios da moralidade e da impessoalidade" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 533. No mesmo sentido, CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 619).

Sucede que não se trata de qualquer tipo de prática anti-isonômica que as normas em comento visam a coibir: o rol de condutas vedadas previsto na Lei das Eleições, em seus arts. 73 a 78, objetiva, precípua e especificamente, combater a assimetria de oportunidades patrocinada por recursos públicos. Com efeito, as campanhas eleitorais são, por essência, desiguais entre os concorrentes, notadamente ante a nefasta e perniciosa penetração do poder econômico. Todavia, tal constatação não tem o condão de legitimar a utilização da máquina pública pelos gestores a seu favor, ou de seus correligionários, na competição eleitoral.

Justamente porque visa a tutelar a igualdade de chances, é prescindível, para o aperfeiçoamento do ilícito, que a conduta vedada tenha aptidão, ou potencial, para comprometer a higidez do prélio eleitoral.

Mas não é só. As condutas vedadas, *ex vi* dos arts. 73 ao 78 da lei nº 9.504/97, consubstanciam hipóteses de concretização, no plano infraconstitucional, dos princípios fundamentais da moralidade e da impessoalidade, encartados no art. 37, *caput*, da Lei Fundamental de 1988, o que reverbera *a fortiori* na interpretação dessas cláusulas proibitivas.

Com efeito, no cenário do neoconstitucionalismo, que, dentre outros aspectos, atribui normatividade aos princípios constitucionais, a aplicação das condutas vedadas não prescinde de sua leitura à luz dos cânones magnos da moralidade e da impessoalidade, máxime porque "a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 991, p. 45). Trata-se do fenômeno, precisamente definido por Paulo Ricardo Schier, de *filtragem constitucional* (SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. 1999), segundo o qual as normas do ordenamento jurídico, em geral, e, em nosso caso particular, a

legislação eleitoral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados.

Especificamente quanto à conduta vedada *sub examine*, o art. 73, III, da Lei das Eleições, ao vedar a cessão de servidor público para comitê de campanha eleitoral, "*não impede que servidor público sponte propria engaje-se em campanha eletiva. Sua qualidade funcional não lhe subtrala cidadania [...] Não poderá atuar em prol de candidatura 'durante o horário de expediente normal', muito menos na repartição em que desempenha as funções de seu cargo, tampouco poderá ser cedido pelo ente a que se encontra vinculado.*" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10ª ed. São Paulo: 2014, p. 604). Eis o referido preceito, *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:

[...]

III- ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado.

A teor do que dispõe o referido artigo, somente é possível considerar agente público praticante da conduta vedada aquele que possui poderes para ceder ou usar dos serviços prestados por um servidor público da administração pública, no horário de expediente, em benefício de candidatos, partidos ou coligação.

Destarte, no caso *sub examine*, verifica-se que o agente público a quem se pode imputar a responsabilidade do suposto ilícito eleitoral é precisamente, e ao contrário do que consignou o acórdão regional, o prefeito à época e candidato à reeleição, José Alberto Reus Fortunati.

Com efeito, não se revela possível, do ponto de vista da melhor exegese do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97, considerar que Lieverson Luiz Perin, servidor público da administração municipal supostamente cedido ou que teve seus serviços utilizados em prol da campanha eleitoral dos

candidatos à reeleição no pleito majoritário, seja o autor do ilícito eleitoral previsto no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Assim, tendo em vista que as premissas fáticas delineadas no acórdão regional confirmam que a representação foi ajuizada contra o candidato José Alberto Reus Fortunati em litisconsórcio passivo necessário com Sebastião de Araújo Melo e a Coligação Por Amor a Porto Alegre, não há falar em ausência de citação do responsável pela suposta conduta vedada e, via de consequência, em decadência da ação.

Constata-se, portanto, que o possível responsável pela conduta vedada conjecturada, assim como os beneficiários desse suposto ato ilícito foram devidamente citados, o que evidencia a regularidade da representação.

Nesse sentido também se firmou o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral as fls. 330-331:

Evidente, portanto, que, no caso em tela, o servidor Lieverson Luiz Perin não poderia ser reputado agente público da conduta vedada, eis que não realizou quaisquer dos verbos núcleos do ilícito eleitoral. Ao contrário, consoante ressaltado no voto condutor do acórdão recorrido, figurou, unicamente, como "servidor cedido", que favoreceu, como sua força de trabalho, determinada candidatura.

Dessa maneira, não há como reputá-lo agente público praticante da conduta vedada. Consequentemente, afigura-se descabida e equivocada a extinção do feito pelo reconhecimento da decadência, em razão da falta de chamamento ao processo do citado servidor. Isso porque, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário na espécie.

[...]

Infere-se, portanto, que o polo passivo da representação encontra-se perfeitamente constituído, tendo em vista que formado pelo agente público que realizou a conduta vedada e pelos beneficiários do ato.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial eleitoral, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para reformar o aresto regional e determinar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, para julgamento do mérito do recurso eleitoral interposto pela Coligação Por Amor a Porto Alegre e outros.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 762-10.2012.6.21.0161/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Coligação Por Amor a Porto Alegre e outros (Advogado: Antônio Augusto Mayer dos Santos).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Dias Toffoli.

SESSÃO DE 10.3.2015.