



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 549-37.
2016.6.26.0189 – CLASSE 6 – MONGAGUÁ – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Agravantes: Artur Parada Procida e outro

Advogados: Marcelo Certain Toledo – OAB: 158313/SP e outros

Agravado: Renato Carvalho Donato

Advogados: Renato Carvalho Donato – OAB: 334044/SP e outra

ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, V, DA LEI 9.504/97. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO, CONTRATADO POR MEIO DE PROGRAMA SOCIAL, SEM JUSTA CAUSA E EM PERÍODO VEDADO. DECISÃO REGIONAL. MULTA.

1. O inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 proíbe aos agentes públicos, dentre outras movimentações funcionais, a demissão sem justa causa ou a exoneração do servidor público, na circunscrição do pleito, “nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”.

2. Ademais, “a configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas” (AgR-AI 515-27, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 25.11.2014).

3. Ainda que o servidor tenha sido admitido pela administração pública mediante programa social e não detenha a condição de servidor público em sentido estrito, não se afigura possível, diante do vínculo *sui generis*, afastar a incidência da vedação legal, considerando que, como assentou a Corte de origem, o contratado efetivamente exercia função pública de agente de vetores em centro de controle de zoonoses no município.

4. O regramento das condutas vedadas objetiva coibir atos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos, conforme dispõe o *caput* do art. 73 da Lei das Eleições, evitando, assim, contratações e dispensas com motivação eleitoreira

(inciso V), razão pela qual, mesmo na hipótese de admissão *sui generis*, caso fosse cabível o respectivo desligamento sem restrição, se ensejaria nítida burla à norma proibitiva.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de março de 2018.



MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, Artur Parada Procida e Marcio Melo Gomes interpuseram agravo regimental (fls. 314-329) em face da decisão de fls. 302-312, por meio da qual neguei seguimento ao agravo em recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Manteve-se a decisão denegatória (fls. 239-241) de recursos especiais (fls. 217-225 e 227-235), manejados a fim de atacar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Renato Carvalho Donato, autor da representação e, também à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do prefeito e do vice-prefeito representados, para reformar parcialmente a sentença do Juízo da 189ª Zona Eleitoral, mantendo a procedência da representação, mas reduzindo a multa aplicada a cada um deles ao valor de 20.000 Ufirs, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97.

Os agravantes sustentam, em suma, que:

- a) a controvérsia diz respeito à suposta incidência do art. 73, V, e seu § 4º da Lei 9.504/97 e a decisão agravada acabou por repetir os fundamentos de mérito utilizados pelo TRE/SP;
- b) afigura-se incontroverso que o cidadão Vítor Luiz Rodrigues Serrano era beneficiário de programa social do município e não era servidor público em sentido estrito, como prevê o inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97, ainda que exercesse função na municipalidade;
- c) a lei eleitoral consagra a diferenciação entre o agente público que pratica o ato, que pode ser servidor ou não, e o servidor público de que trata o art. 73, V, da Lei 9.504/97, o qual deve ser compreendido apenas como aquele ocupante de cargo público efetivo ou em comissão, e não beneficiário de programa social;



d) não se pode admitir interpretação ampliativa em relação ao conceito de servidor público trazido pela norma do inciso V, estando configurada a atipicidade da conduta;

e) a lei emprega termos diferentes – o que resulta em significados jurídicos distintos – para os agentes públicos a que se refere o *caput* do art. 73 e o respectivo inciso V da Lei das Eleições, não podendo ambos ser considerados sinônimos.

Requerem o conhecimento e o provimento do agravo a fim de conhecer e prover o recurso especial em razão da violação ao inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 326.

É o relatório.

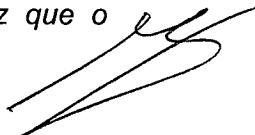
VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão recorrida foi publicada no *DJe* em 8.2.2018, quinta-feira (fl. 313), e o agravo regimental foi interposto em 9.2.2018 (fl. 314), sexta-feira, em peça subscrita por advogada habilitada nos autos (procurações às fls. 55 e 56 e substabelecimento à fl. 136).

Os agravantes insistem em que o Tribunal paulista indevidamente manteve a multa, por conduta vedada do art. 73, V, da Lei 9.504/97, diante da exoneração de um contratado da prefeitura, que era apenas beneficiário de programa social do Município de Mongaguá, e não servidor público em sentido estrito.

Neguei seguimento ao apelo dos recorrentes, pelas seguintes razões (fls. 307-310):

Artur Parada Procida e Marcio Melo Gomes reiteram que houve afronta ao inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97, uma vez que o



cidadão Vitor Luiz Rodrigues Serrano era beneficiário de programa social do Município e não se tratava de servidor público, não podendo ainda admitir interpretação extensiva à norma.

Alegam também que deve ser afastada a penalidade de multa ao vice-prefeito, prevista no § 4º do art. 73 da Lei 9.504/97, já que o Tribunal a quo não delimitou a parcela de sua responsabilidade na conduta vedada, sendo vedada a imputação de forma automática.

Destaco os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 177-178):

[...]

In casu, restou incontroverso que Vitor Luiz Rodrigues Serrano foi contratado como beneficiário do "Programa de Auxílio Desemprego", instituído pela Lei Municipal nº 1847/2000, tendo sido admitido pela Prefeitura Municipal de Mongaguá, em 23/05/2014, na função de Agente de Vetores no Centro de Controle Zoonoses e exonerado em 01/08/2016, ou seja, durante o intervalo compreendido entre os três meses que antecedem o pleito e a posse dos eleitos e sem justa causa (fls. 11/12 e 23/25).

A afirmação dos representados de que a inclusão ou exclusão de beneficiário do programa não configura a contratação ou exoneração de servidor público, porquanto não houve nomeação, admissão ou contratação do funcionário em questão para ocupar cargo ou emprego público, não merece prosperar.

Isto porque, ainda que Vitor Luiz Rodrigues Serrano tenha sido contratado por meio de programa social da Prefeitura de Mongaguá, ao desempenhar suas funções, o fez na condição de ocupante de função pública.

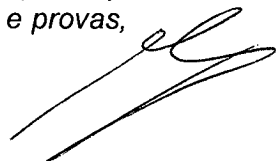
[...]

O inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 proíbe aos agentes públicos a demissão sem justa causa ou exoneração do servidor público, na circunscrição do pleito, "nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito".

Conforme delineado no acórdão regional Vitor Luiz Rodrigues Serrano foi contratado como beneficiário do Programa de Auxílio Desemprego, "tendo sido admitido pela Prefeitura Municipal de Mongaguá, em 23/05/2014, na função de Agente de Vetores no Centro de Controle Zoonoses e exonerado em 01/08/2016" (fl. 177).

Assim, e conforme restou mencionado pelos próprios agravantes, é incontroversa a exoneração do agente de vetores no Centro de Controle Zoonoses, Vitor Luiz Rodrigues Serrano, no dia 1º.8.2016, contratado como beneficiário do Programa de Auxílio Desemprego, instituído pela Lei Municipal 1847/2000.

O Tribunal a quo, soberano na análise de fatos e provas, destacou ainda que Vitor Luiz Rodrigues Serrano "ao desempenhar suas funções, o fez na condição de ocupante de função pública" (fl. 178), conclusão que para ser revista exigiria o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial.



Além disso, não restou delineado no acórdão regional qualquer motivação para a dispensa, nem sequer foi ventilada a existência de justa causa para o afastamento do servidor.

No ponto, importante lembrar que “a configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas” (AgR-AI 515-27, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 25.11.2014).

A controvérsia surgida então é acerca da natureza jurídica do cargo ocupado pelo funcionário afastado, se se trata ou não de servidor público para fins de aplicação desta norma do inciso V.

*Quanto ao termo servidor público para fins de aplicação do inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97, cumpre destacar a doutrina que leciona que: “O artigo 73, V, da LE refere-se apenas a servidor público. Por servidor público compreendem-se as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, com ele mantendo vínculo laboral e remunerado” (Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral*, São Paulo: Atlas, 10ª ed., 2014. p. 606) [Grifos nossos].*

Assim, consoante esclarecido, no caso em análise, resta evidente tratar-se de servidor público nos termos do inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97.


Nesse sentido, “a remoção ou transferência de servidor público, levada a cabo na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a diplomação dos eleitos, configura afronta ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/97.” (RMS 4-10, rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2006).

Quanto ao argumento de afastamento da penalidade de multa ao vice-prefeito, prevista no § 4º do art. 73 da Lei 9.504/97, por não ter sido delimitada a parcela de sua responsabilidade na conduta vedada, o acórdão regional que julgou os embargos declaratórios dos réus destacou a inovação da tese suscitadas pelas partes.

*A esse respeito, o Tribunal a quo apontou: “a tese ventilada pelos embargantes não foi objeto de análise da sentença recorrida, tampouco do recurso, sendo certo que a inovação recursal é incabível em sede de embargos de declaração (Precedente: TSE, REspe nº 3740 (ED-AgR-REspe) – CE, Relator (a): Ministra Fátima Nancy Andrighi, PSESS em 07/03/2012. Portanto, não há que se falar em omissão no r. *decisum* embargado” (fls. 211-212).*

Desse modo, “o prequestionamento da matéria exige que a Corte de origem tenha enfrentado a questão com clareza suficiente para que possa ser rediscutida em sede extraordinária. Súmula nº 282/STF” (AgR-REspe 121-51, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 4.4.2017).

O inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 proíbe aos agentes públicos, dentre outras movimentações funcionais, a demissão sem justa causa ou a exoneração do servidor público, na circunscrição do pleito,



“nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”.

Os agravantes reiteram que Vitor Luiz Rodrigues Serrano foi contratado como beneficiário do Programa de Auxílio Desemprego, *“tendo sido admitido pela Prefeitura Municipal de Mongaguá, em 23/05/2014, na função de Agente de Vetores no Centro de Controle Zoonoses e exonerado em 01/08/2016”* (fl. 316), conforme registra a decisão regional (fl. 177). Porém, asseveram que a dispensa não poderia ser considerada conduta vedada, porque tal contratado não tem a condição estrita de servidor público e não seria possível a interpretação extensiva da norma para fins de sancionamento.

No ponto, é importante lembrar que *“a configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas”* (AgR-AI 515-27, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 25.11.2014).

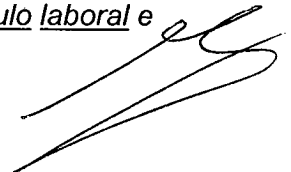
Ainda que o servidor tenha sido admitido pela administração pública, mediante programa social, não se afigura possível, diante desse vínculo *sui generis*, afastar a incidência da vedação legal, tal como decidiu a Corte de origem, que ressaltou ser Vitor Luiz Rodrigues Serrano *“ocupante de função pública”* (fl. 178).

O regramento das condutas vedadas objetiva coibir atos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos, conforme dispõe o *caput* do art. 73 da Lei das Eleições, evitando, assim, contratações e dispensas com motivação eleitoreira (inciso V), razão pela qual, mesmo na hipótese de admissão *sui generis*, caso seja cabível o respectivo desligamento sem restrição, se ensejaria nítida burla à norma proibitiva.

Nesse sentido, eis a lição doutrinária transcrita no acórdão regional (fls. 178-179):

A propósito do tema, oportuno destacar a lição de José Jairo Gomes:

O artigo 73, V, da LE refere-se apenas a servidor público. Por servidor público compreendem-se as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, com ele mantendo vínculo laboral e remunerado.



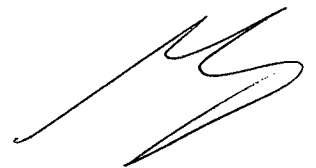
Segundo Di Pietro (2006, p. 502), esse termo encerra as seguintes subcategorias: (a) servidores estatutários ou funcionários públicos – sujeitam-se ao regime jurídico estatutário e ocupam cargo público; (b) empregados públicos – submetem-se ao regime da legislação trabalhista (CLT) e ocupam emprego público; (c) servidores temporários – são contratados por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal; submetem-se a regime jurídico especial, pois exercem função sem vinculação a cargo ou emprego.

Assim, essas três subcategorias são abrangidas pela vedação em foco. O que se visa é impedir que servidores públicos sejam pressionados para apoiar ou não determinada candidatura, usados, portanto, como massa de manobra, ou que sofram perseguição político-ideológica' (grifos nossos).

Dessa forma, o conceito de servidor público deve ser interpretado de forma ampla, como ensina Joel J. Cândido

'A regra é ampla e se refere a todo e qualquer servidor, pouco importando na natureza do vínculo com a administração pública. Visa-se com ela, a evitar os apadrinhamentos eleitorais em vésperas do pleito, com contratações, cabalando-se votos e a impedir perseguições por motivos eleitorais com dispensas de última hora de adversários políticos' (Grifos nossos).

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Artur Parada Procida e Marcio Melo Gomes, bem como por Renato Carvalho Donato, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 549-37.2016.6.26.0189/SP. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Agravantes: Artur Parada Procida e outro (Advogados: Marcelo Certain Toledo – OAB: 158313/SP e outros). Agravado: Renato Carvalho Donato (Advogados: Renato Carvalho Donato – OAB: 334044/SP e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (vice-presidente no exercício da presidência) e os Ministros Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Fux.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

SESSÃO DE 15.3.2018.