



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 57-47.
2016.6.13.0273 – CLASSE 6 – TRÊS PONTAS – MINAS GERAIS**

Relator: Ministro Edson Fachin

Agravante: Paulo Luis Rabello

Advogados: Paulo Ricardo de Fátima Barbosa – OAB: 130435/MG e outro

Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. PREFEITO. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIZAÇÃO QUE NÃO REQUER A CONDIÇÃO DE CANDIDATO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. INEXIGÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilização pela prática das condutas descritas no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 prescinde da condição de candidato, bastando que o autor do ato seja agente público.
2. Diante do ajuizamento da representação em face de agente público, antes da formalização de registro de candidatura, não há decadência pela ausência de intimação do posterior candidato a Vice-Prefeito. Aplicação da teoria da asserção.
3. Não há cerceamento de defesa quando se assegura à parte acesso aos documentos carreados aos autos em sede de alegações finais, sendo necessária a demonstração de prejuízo para que seja decretada a nulidade processual. Precedentes.
4. As condutas vedadas são causas de responsabilidade objetiva, dispensando a análise de sua potencialidade lesiva.

5. 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, 12 de novembro de 2019.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the name of the minister.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto por Paulo Luis Rabello contra decisão monocrática na qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento por ele manejado, nos termos da seguinte ementa (fl. 319):

"ELEIÇÕES 2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS. PREFEITO. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIZAÇÃO QUE NÃO REQUER A CONDIÇÃO DE CANDIDATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. INEXIGÊNCIA DE CARÁTER ELEITOREIRO. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

Nas razões do agravo (fls. 330-351), a parte sustenta que não poderia ser condenada por conduta vedada, havendo ofensa ao art. 73 da Lei das Eleições, na medida em que esse dispositivo exige a ocorrência de potencialidade lesiva, o que não se observou na hipótese dos autos.

Assevera que o objetivo do referido dispositivo legal é preservar a isonomia entre os candidatos ao pleito eleitoral, sendo essencial a existência de candidato para configuração da conduta vedada.

Nessa esteira, segue afirmando que *"a argumentação no sentido de que a ação foi proposta devido a condição do Agravante de agente público, não pode prosperar no caso em epígrafe, afinal, sem que exista o atrelamento da conduta com o pleito eleitoral e mais, a demonstração de que a conduta teve o condão de afetar a isonomia de oportunidade entre os candidatos do pleito, não há como se visualizar a prática de conduta vedada"* (fl. 338).

Alega a ocorrência de carência de ação por falta de interesse de agir, na medida em que *"não se visualiza em sua petição inicial da representação por conduta vedada ao menos um candidato ou partido político beneficiado, logo, o processo não possui nenhuma utilidade dentro do sistema processual, afinal, sem essa figura do candidato, eventual provimento*



jurisdicional não servirá de nada para assegurar a isonomia de oportunidade entre os candidatos” (fl. 339).

Nesse sentido, defende que o candidato a vice deveria integrar o polo passivo da demanda, pois também teria sido beneficiado pela suposta conduta vedada.

Aduz que a disponibilização de internet gratuita no município não atenta contra a isonomia entre os candidatos, pois visa, tão somente, a atender o interesse público de assegurar à população o acesso aos serviços de internet de um modo geral.

Assevera, ainda, a ocorrência de decadência, já que “*não houve o manejo de uma representação dentro do prazo hábil para apuração da prática de conduta vedada*” (fl. 344).

Demais disso, aponta violação aos arts. 434 e 435 do Código de Processo Civil, sustentando cerceamento de defesa em razão da impossibilidade de manifestação acerca de documentos carreados aos autos pelo agravado em sede de memoriais.

Por fim, pleiteia o provimento do agravo para que a decisão combatida seja reformada.

O Ministério Público Eleitoral ofereceu contrarrazões às fls. 355-358v.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, o agravo interno não comporta provimento.

Busca o agravante reformar a decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo em recurso especial, nos seguintes termos (fls. 322-328):



"O agravo não comporta provimento ante a inviabilidade do recurso especial.

Inicialmente, quanto à alegação de que a representação teria sido atingida pela decadência em razão de a exordial não ter sido '*sequer recebida dentro do prazo máximo da representação (diplomação dos eleitos)*' (fl. 272v), não assiste razão ao agravante, conforme dispôs o acórdão regional (fl. 258):

'A moldura com que o recorrente encaixilha a prejudicial de mérito diz respeito ao fato de este Tribunal Regional Eleitoral (fls. 98/103) ter anulado todos os atos processuais ocorridos desde o recebimento da inicial, levando ao refazimento dos atos tidos por viciados em período posterior ao prazo decadencial legalmente estabelecido.

Ora, prescreve a norma insculpida no art. 240 do CPC/2015 o suficiente para entender-se que a anulação do despacho citatório não tem o condão de levar a transgressão do prazo decadencial legalmente fixado, retroagindo tudo apenas a data de propositura da ação (§ 1º), aplicando-se-lhe o efeito retroativo tanto a decadência como aos demais prazos extintivos previstos em lei (§ 4º).

Desse modo, tendo sido proposta a representação aos 9/8/2018 e não tendo o pontuado acórdão anulado a inicial, mas apenas os atos processuais prolatados a *posteriori*, não se conformou a alegada decadência, pelo que rejeito a prejudicial de mérito.'

Dessa forma, como a representação por conduta vedada foi interposta dentro do prazo estabelecido no § 12 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a anulação dos atos decisórios posteriores não é capaz de acarretar a decadência da ação.

Ainda preliminarmente, o agravante alega a ocorrência de ausência de interesse de agir. Sustenta que a representação foi interposta antes do registro de sua candidatura, de forma que não pode ser responsabilizado por conduta vedada.

Ocorre que, para a responsabilização pelas condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições, não se exige a condição de candidato, mas sim de agente público, uma vez que o objetivo de coibir a prática de determinados atos é impedir que a máquina pública seja utilizada em favor de candidaturas, de modo a preservar a igualdade de oportunidades entre os participantes do pleito eleitoral.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral já se posicionou na linha de que, '*enquadrada a situação jurídica no artigo 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/97, revela-se prescindível a existência, à época, de candidatos*', porquanto '*exceto em casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios, por parte da administração pública, no ano da eleição*' (REspe nº 360-45/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.6.2014).



Melhor sorte não assiste ao agravante no que tange à ausência de intimação do candidato a vice-prefeito, uma vez que ele também teria se beneficiado da conduta considerada ilícita, devendo ser considerado litisconsorte passivo necessário.

Observe-se, conforme consignou o acórdão recorrido, que no caso dos autos a representação por conduta vedada foi ajuizada apenas contra o agente público responsável pela prática do ato, antes do registro de sua candidatura ao cargo de prefeito.

Ou seja, o ajuizamento da demanda foi formulado apenas contra o agente público que incorreu, em tese, em ofensa ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, e sob tal prisma deve ser entendida a petição inicial, aplicando-se a teoria da asserção.

Reforce-se que o fato de o lá representado ocupava o cargo de Prefeito do Município de Três Pontas, condição suficiente para atrair a legitimidade passiva para a representação contra si ajuizada, independentemente de uma futura convalidação da sua situação de agente público para candidato.

Nesse passo, uma vez que a asserção deduzida em juízo por meio da petição inicial não se atrela à condição de candidato à reeleição, mas apenas e tão somente ao status de agente público, revela-se inexistente a relação de litisconsórcio passivo necessário tal como postulada no recurso especial eleitoral.

Destaque-se que as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições são dirigidas aos agentes públicos, servidores ou não, de forma que a inclusão de beneficiário no polo passivo da demanda ocorre em razão da existência de um vínculo jurídico entre os candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, derivado da unicidade das chapas, cumulado com a proibição de locupletamento com a conduta considerada ilícita.

Nessa senda, ao momento em que praticada a conduta vedada aos agentes públicos inexistia o necessário liame jurídico entre o recorrente e seu futuro, e até então incerto, candidato a Vice-Prefeito do Município de Três Pontas, conduzindo à conclusão da inexistência dos elementos necessários à formação do litisconsórcio passivo necessário, na particular moldura fática dos autos.

Assim, como no caso dos autos, a prática da conduta como o ajuizamento da representação foram feitos a partir da condição isolada do ora recorrente de 'agente público', não estão presentes os elementos necessários à hipótese de litisconsórcio passivo necessário, rejeitando-se, portanto, a preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa e violação aos arts. 434 e 435 do CPC, em razão da apresentação de documentos na fase de memoriais, também não assiste razão ao agravante.

Isso porque, conforme assentou o acórdão regional, o agravante foi devidamente intimado para se manifestar a respeito dos documentos carreados aos autos em sede de alegações finais pelo ora agravado, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Além disso, entendeu que não ficou demonstrada a ocorrência de prejuízo, uma vez que tais documentos não serviram de fundamentação para



a sentença de condenação, não havendo nulidade. Confira-se (fls. 256-257):

'Respeita a preliminar ao fato de ter sido procedida a juntada dos documentos de fls. 152/156 posteriormente à instrução processual, momento em que o recorrente entende por sua extemporaneidade pedindo, então, pela declaração de nulidade dos atos processuais daí decorrentes, dado que os referidos, documentos deveriam ter sido desentranhados.

Ora, objetivamente, verifica-se a absoluta observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa pelo Juízo primevo, valorada a intimação do recorrente a propósito, conforme atesta a certidão de fls. 157/158, para sua ciência e manifestação, a que procedeu antes da prolação do *decisum a quo* (fls. 160/176), pelo que se não há conformado o cerceamento de defesa, sendo forçosa a pretensão de reconhecimento da ilegalidade ante a acostada de tais documentos, quando inexistente prejuízo a pontuar-se, porque nada relativamente a eles reverberou a sentença, aplicando o Juiz a lei eleitoral em atendimento aos fins e resultados a que ela se dirige, 'abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo', tudo conforme prescreve o art. 209 do Código Eleitoral.'

Neste ponto, oportuno frisar que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que a decretação de nulidade processual pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, a teor do art. 219 do Código Eleitoral, situação que não ficou configurada nos autos. Nesse sentido: REspe nº 385-80/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.10.2016; AI nº 15-14/MT, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 17.11.2016 e AI nº 1710-03/BA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 5.6.2012.

No mérito, o agravante alega, por fim, que a disponibilização de internet gratuita na praça do município não constituiu um meio de angariar votos, sendo incapaz de violar a isonomia entre os candidatos.

No caso, o agravante foi condenado pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, pelo fato de que, na qualidade de prefeito do município, firmou contrato para fornecimento de internet gratuita em alguns pontos da cidade.

O referido § 10 proscree a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios no ano das eleições, excepcionando-se apenas os casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, sendo que a configuração do ilícito se contenta com a mera prática dos atos vedados, dispensando a análise de potencialidade lesiva ou finalidade eleitoreira. Nesse sentido:

'ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI DAS ELEIÇÕES. PREFEITO. PROGRAMA SOCIAL AUTORIZADO POR LEI. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO NÃO DEMONSTRADA.



SÚMULA Nº 24/TSE. NEGATIVA DE PROVIMENTO. Histórico da demanda 1. Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial que interpôs em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) pelo qual, dado parcial provimento ao recurso, mantida a condenação em multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) e aplicada a cassação do registro de candidatura (art. 73, § 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997), ante a prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, manejou agravo de instrumento Orlando Caleffi Júnior. 2. Negado seguimento ao agravo de instrumento, monocraticamente: i) aplicada a Súmula nº 72/TSE no tocante à análise da cumulação das sanções de multa e cassação do registro de candidatura sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; ii) afastado o cerceamento de defesa na decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas arroladas, eminentemente de direito a matéria tratada nos autos; e, no mérito, destacada a ausência de comprovação da efetiva execução orçamentária do programa social, não implementadas as rubricas orçamentárias no ano anterior ao pleito (Eleições 2012), violado o que dispõe o art. 73, § 10, da Lei das Eleições, aplicada a Súmula nº 24/TSE. Do agravo regimental 3. A modificação da conclusão do Tribunal de origem de que a execução do programa social foi implementada no ano anterior ao pleito (eleições de 2012) exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 24/TSE. 4. **Ressaltada a natureza objetiva das condutas previstas no art. 73 da Lei das Eleições, despicienda a análise da potencialidade lesiva da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes. Conclusão. Agravo regimental não provido.** (AI nº 474-11, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22.8.2018 – grifo nosso)

'RECURSO ESPECIAL. ART. 73, § 11, DA LEI Nº 9.504/97. REPASSES FINANCEIROS. ENTIDADE VINCULADA. CANDIDATO. LEI AUTORIZATIVA. FATO OCORRIDO ANTES DO PERÍODO ELEITORAL. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO.

1. As condutas do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se configuram com a mera prática dos atos, os quais, por presunção legal, são tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos.

[...]

(REspe nº 393-06, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 13.6.2016)

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENS, VALORES E BENEFÍCIOS EM PERÍODO VEDADO. RESSALVA DO ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. AUTORIZAÇÃO EM LEI E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO ANTERIOR. REQUISITOS. MULTA. RAZOABILIDADE. AGRAVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.



[...]

2. Para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito. Precedente.

[...]

(AgR-REspe nº 360-26, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJe de 5.5.2011)

Assim, é despicienda a demonstração de caráter eleitoreiro da atuação da Administração para a conflagração da conduta vedada aos agentes públicos e, tendo disponibilizado internet gratuita na cidade, no ano das eleições, como expressamente reconhecido pelo acórdão regional, resta configurada a ofensa ao art. 73, § 10, da Lei das Eleições, tal como assentado no acórdão regional.

Ante o exposto, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, **nego seguimento** ao agravo de instrumento."

As razões recursais são insuficientes para modificar a conclusão da decisão agravada.

Preliminarmente, o agravante alega que a representação por conduta vedada não pode prosperar em razão da falta de interesse de agir, já que não possuía a condição de candidato no momento em que os atos impugnados foram praticados.

No entanto, a responsabilização pela prática das condutas descritas no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 prescinde da condição de candidato, bastando que o autor do ato seja agente público, pois, teleologicamente, o objetivo da norma é evitar que haja abuso da posição de administrador da coisa pública para auferir benefícios eleitorais.

Também não assiste razão ao agravante no tocante à alegação de decadência.

Com efeito, consoante assentado na decisão ora agravada, a representação foi ajuizada antes da data da diplomação, conforme preconiza o art. 73, § 12, da Lei das Eleições, não tendo incidido nenhum vício na petição inicial apresentada, sendo a nulidade de atos decisórios posteriores incapaz de afetar o direito de representação por conduta vedada.



Da mesma forma, não há que se falar em decadência em razão da ausência de formação de litisconsórcio passivo com o candidato a Vice-Prefeito.

Isso porque, conforme consta da decisão vergastada, foi ajuizada representação contra o ora agravante em razão da prática de conduta vedada na condição de agente público, ou seja, sem ainda se apresentar como candidato, uma vez que realizada antes do seu registro de candidatura.

Percebe-se, assim, que, no momento em que a representação foi ajuizada, ainda não existia o vínculo jurídico entre o ora agravante e o futuro candidato a Vice-Prefeito, que seria posterior beneficiário da conduta praticada, impedindo a formação do litisconsórcio.

Ressalte-se que, por força da teoria da asserção, é no momento da propositura da ação, com base na descrição fática apresentada, que se verifica a regularidade quanto aos aspectos subjetivos da demanda.

Dessa forma, diante do ajuizamento da representação em face de agente público, antes da formalização de registro de candidatura, não há decadência pela ausência de intimação do posterior candidato a Vice-Prefeito.

Melhor sorte não assiste ao agravante no que tange à alegação de cerceamento de defesa e de ofensa aos arts. 434 e 435 do CPC, pois, conforme exposto na decisão agravada, o TRE/MG asseverou o amplo acesso da parte aos documentos acostados aos autos, garantindo-lhe, inclusive, prazo para manifestação.

Além disso, o agravante não se desincumbiu de demonstrar a ocorrência de prejuízo, não se verificando, no ponto, o binômio utilidade-necessidade da insurgência recursal.

Este Tribunal Superior tem entendimento assente de que a *"decretação de nulidade de ato processual pressupõe efetivo prejuízo à parte, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte"* (REspe nº 85-47/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2016).

Quanto ao mérito, a controvérsia dos autos refere-se à realização de conduta vedada caracterizada pela disponibilização, no ano



eleitoral, de serviço gratuito de internet na praça do município de Três Pontas/MG, em desconformidade com o disposto no art. 73, § 10, da Lei das Eleições.

O agravante sustenta que referida conduta não apresentava potencialidade lesiva, não tendo afetado a isonomia entre os candidatos no pleito de 2016, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado.

Ocorre que as condutas vedadas são causas de responsabilidade objetiva, ou seja, que dispensam a análise de dolo e de culpa do agente público, bem como da potencialidade de influenciar no pleito, bastando que se verifique a prática do "tipo" previsto na lei. Esse é o entendimento uníssono do Tribunal Superior Eleitoral, confira-se:

"ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. NATUREZA OBJETIVA. POTENCIALIDADE LESIVA. DESNECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS, SÚMULA Nº 24/TSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido entendeu comprovada a materialidade da conduta lesiva, razão pela qual os argumentos de insuficiência e imprestabilidade das provas demandariam reexame do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 24/TSE.

2. As condutas vedadas possuem natureza objetiva, sendo desnecessária a análise de potencialidade lesiva para influenciar no pleito (AI nº 474-11, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22.8.2018).

3. Agravo a que se nega provimento."

(REspe nº 45220, Rel. Min. Edson Fachin, Publicado no DJe de 31.10.2018)

Verifica-se, assim, que os argumentos expostos pelo agravante não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 57-47.2016.6.13.0273/MG. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Paulo Luis Rabello (Advogados: Paulo Ricardo de Fátima Barbosa – OAB: 130435/MG e outro). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 12.11.2019.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'L' or 'Q', enclosed in a circular scribble.