



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 576-80.
2016.6.21.0020 – CLASSE 32 – ITATIBA DO SUL – RIO GRANDE DO SUL

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Adriana Katia Tozzo e outros

Advogados: Gláucia Alves Correia – OAB: 37149/DF e outros

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. ART. 73, INCISO III, DA LEI 9.504/97. PARTICIPAÇÃO DE OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL EM REUNIÕES, DURANTE O HORÁRIO DE EXPEDIENTE. CONDIÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS QUE NÃO SE SUJEITAM A EXPEDIENTE FIXO OU A CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA. MANUTENÇÃO DO *DECISUM* AGRAVADO, QUE SE ENCONTRA ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os 3 Secretários Municipais e o Vice-Prefeito, na condição de agentes políticos, não se submetem à jornada fixa de trabalho e, nesse sentido, a cessão deles para participar de reuniões relativas ao pleito de 2016, durante o horário de expediente dos órgãos aos quais vinculados, não implica sujeição ao tipo legal proibitivo constante do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97.

2. O *decisum* agravado fundamentou-se na orientação jurisprudencial firmada por esta Corte no julgamento da Rp 145-62/DF, de lavra do eminente Ministro ADMAR GONZAGA, na qual se firmou o posicionamento de que os Ministros de Estado, como agentes políticos, não se submetem a expediente fixo e, por isso, não se submetem à incidência da conduta vedada.

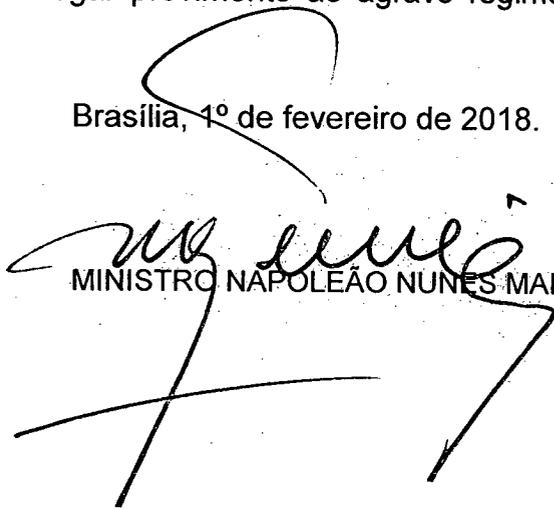
3. Os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária, visto que titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis.

4. Decisão agravada alinhada com o entendimento jurisprudencial desta Corte.

5. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

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

Brasília, 1º de fevereiro de 2018.


MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo MPE da decisão que deu provimento ao agravo interno manejado por ADRIANA KÁTIA TOZZO e OUTROS para, reconsiderando-se a decisão de fls. 281-292, dar provimento ao recurso especial manejado pela agravada, julgando-se improcedente a Representação por prática de conduta vedada, desconstituindo-se as multas aplicadas nos termos do art. 73, III e § 4º, da Lei 9.504/97.

2. Em suas razões (fls. 332-336), o MPE alega que a interpretação dada ao art. 73, III e § 1º, da Lei 9.504/97 não se coaduna com o escopo da norma, que visa a evitar o desequilíbrio na disputa eleitoral, proibindo a *cessão de Servidores Públicos ou empregados, bem como de agentes públicos, entre os quais se enquadram os agentes políticos, bem como a utilização de seus serviços para comitês de campanha eleitoral de candidato, Partido Político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o Servidor estiver licenciado* (fls. 334).

3. Aduz que os Secretários Municipais e o Vice-Prefeito compareceram a reuniões em 3 dias úteis de trabalho (fls. 335) e, nesse sentido, sustenta que, embora não detentores de jornada fixa, não se pode admitir a participação de agentes políticos em reuniões relativas a campanha eleitoral durante o horário útil de expediente das repartições às quais vinculados.

4. Defende que a *flexibilidade do horário de trabalho dos Servidores Públicos lato sensu não deve se traduzir em verdadeiro salvo-conduto para sua participação em eventos relacionados a campanhas políticas durante os horários em que deveriam prestar serviços essenciais à municipalidade, inclusive em face da relevância dos cargos por eles ocupados* (fls. 335).

5. Assevera que, embora o fundamento apontado para a reconsideração do *decisum* agravado tenha sido a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte no julgamento da Rp 145-62/DF, *naquele caso, não houve discussão aprofundada entre os integrantes da Corte sobre o afastamento da incidência do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97, pelo só fato de os agentes políticos não se sujeitarem a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária. Ao revés, apenas o Ministro DIAS TOFFOLI, ao proferir seu Voto-Vista, examinou, expressamente, a questão, concluindo pela não incidência da referida vedação, porque, naquela hipótese, não foi demonstrado que a reunião que contou com a participação de Ministros de Estado ocorreu durante o horário de expediente normal dos órgãos públicos federais* (fls. 335).

6. Requer seja reconsiderada a decisão impugnada; caso contrário, pugna pelo julgamento e conseqüente provimento do presente agravo regimental pelo colegiado desta Corte.

7. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 338-341).

8. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do agravo regimental. A decisão impugnada (fls. 323-329) foi publicada no *DJe* em 21.9.2017, quinta-feira, os autos foram recebidos na PGE em 22.9.2017, sexta-feira, e o presente recurso foi interposto em 27.9.2017, quarta-feira.

2. Na decisão agravada, deu-se provimento ao agravo regimental interposto por ADRIANA KÁTIA TOZZO e OUTROS e, por via de consequência, reconsiderou-se a decisão de fls. 281-292 para, dando-se provimento ao apelo nobre, reformar o acórdão regional, julgando-se improcedente a Representação por prática de conduta vedada,

desconstituindo-se as multas aplicadas nos termos do art. 73, III e § 4º, da Lei 9.504/97.

3. Conforme se assentou na decisão agravada, os 3 Secretários Municipais e o Vice-Prefeito, na condição de agentes políticos, não se submetem à jornada fixa de trabalho e, nesse sentido, a cessão deles para participar de reuniões relativas ao pleito de 2016, durante o horário de expediente dos órgãos aos quais vinculados, não implica sujeição ao tipo legal proibitivo constante do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97.

4. O *decisum* agravado fundamentou-se na orientação jurisprudencial firmada por esta Corte no julgamento da Rp 145-62/DF, de lavra do eminente Ministro ADMAR GONZAGA, na qual se firmou o posicionamento de que os Ministros de Estado, como agentes políticos, não se sujeitam a expediente fixo e, por isso, não se submetem à incidência da conduta vedada do inciso III daquele dispositivo legal.

5. O MPE sustenta, em suas razões recursais, que, por ocasião daquele julgamento, somente o ilustre Ministro DIAS TOFFOLI, em seu Voto-Vista, examinou de forma aprofundada o afastamento da incidência da conduta vedada em relação aos agentes políticos, concluindo pela não incidência da referida vedação apenas porque não teria sido demonstrado que as reuniões ocorreram durante o horário de expediente.

6. Não obstante, consignou-se na decisão agravada que, *conquanto naquele julgado não tenha sido comprovado que a reunião ocorreu em horário de expediente, diferentemente da hipótese destes autos, tal assertiva não prejudica a análise quanto à similaridade entre os julgados diante do consignado por este Tribunal na ocasião daquele julgamento, em que assinalou que os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária, o que afasta a incidência da conduta vedada do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97.*

7. Ou seja, é irrelevante se a reunião política se deu em horário de expediente ou não, uma vez que os agentes políticos não se sujeitaram a expediente fixo, diferentemente dos servidores públicos, afasta a ilicitude da conduta impugnada.

8. É o que se extrai da ementa daquele julgado: *Não comprovada a realização da reunião em horário de expediente. Demais disso, os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária, o que afasta a incidência do inciso III do referido dispositivo legal (Rp 145-62/DF, Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe de 27.8.2014).*

9. De fato, conforme registrado naquele *decisum*, os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária, visto que *titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis.*

10. Dessarte, a decisão agravada está alinhada com o entendimento jurisprudencial desta Corte, no que se refere à não incidência da vedação legal do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97 quando se tratar de agentes políticos, pelo fato de que esses não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária.

11. Nesse cenário, a decisão agravada encontra-se alicerçada em fundamentos idôneos e os argumentos apresentados não são aptos para derrubá-los.

12. Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

13. É o voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente,
peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 576-80.2016.6.21.0020/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Adriana Katia Tozzo e outros (Advogados: Gláucia Alves Correia – OAB: 37149/DF e outros).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 19.10.2017.

VOTO-VISTA (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, nos termos do relatório apresentado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – relator, *“trata-se de agravo regimental interposto pelo MPE, da decisão que deu provimento ao agravo interno manejado pela agravada, julgando-se improcedente a Representação por prática de conduta vedada, desconstituindo-se as multas aplicadas nos termos do art. 73, III e § 4º, da Lei nº 9.504/97”*.

Iniciado o julgamento do agravo regimental em 19.10.2017, após o voto do relator negando-lhe provimento, antecipei pedido de vista para melhor exame da matéria concernente à prática da conduta vedada descrita no art. 73, III, da Lei nº 9.504/97.

Verifico, ainda, que o eminente Relator votou no sentido de reconhecer a inocorrência da conduta vedada, fundamentando-se basicamente em orientação jurisprudencial desta Corte no julgamento da RP 145-62, cuja ementa ora reproduzo:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. ART. 73, I E III, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. REUNIÃO POLÍTICA EM RESIDÊNCIA OFICIAL DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA NÃO FORMALIZADO. INEXISTÊNCIA DE ATO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA OFICIAL. PARTICIPAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inadequação da via eleita, em razão, respectivamente, da possibilidade de aplicação de sanções também aos partidos eventualmente beneficiados e da alegada violação ao inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

2. A hipótese de incidência do inciso I do referido art. 73 é direcionada às candidaturas postas, não sendo possível cogitar sua aplicação antes de formalizado o registro de candidatura. Precedente do Tribunal Superior Eleitoral.

3. O ato de se publicar ou ilustrar determinado fato num sítio da internet, ou em qualquer outro veículo de comunicação e divulgação, não tem, por si, o poder de convertê-lo em ato público, para os fins eleitorais, considerada a inteligência do § 2º do art. 73 da Lei nº

9.504/97. Não vislumbrado, na espécie, o objetivo de transformar o evento em algo com grande amplitude.

4. Não comprovada a realização da reunião em horário de expediente. Demais disso, os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou ao cumprimento de carga horária, o que afasta a incidência do inciso III do referido dispositivo legal. (Representação nº 14562, relator Min. Admar Gonzaga, DJe de 27.8.2014, destaquei)

É fato que Sua Excelência, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ressaltou no seu voto que *“não obstante, consignou-se na decisão agravada que, conquanto naquele julgado não tenha sido comprovado que a reunião ocorreu em horário de expediente, diferentemente da hipótese destes autos, tal assertiva não prejudica a análise quanto à similaridade entre os julgados diante do consignado por este Tribunal na ocasião daquele julgamento, em que assinalou que os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou a cumprimento de carga horária, o que afasta a incidência da conduta vedada do inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97”*.

E concluiu Sua Excelência: *“é irrelevante se a reunião política se deu em horário de expediente ou não, uma vez que os agentes políticos não se sujeitarem a expediente fixo, diferentemente dos servidores públicos, afasta a ilicitude da conduta impugnada”*.

Registro, de plano, não encontrar similitude fática suficiente a justificar a aplicação do precedente. Da RP 145-62 – julgamento do qual não participei –, especialmente do voto ali proferido pelo então relator Ministro Admar Gonzaga, extraio o seguinte trecho (destaquei):

Resta dizer sobre a incidência ou não do inciso III em face da afirmação do Representante, de que estiveram presentes à reunião o Ministro Aloizio Mercadante, o ex-Chefe de Gabinete Giles Azevedo, considerada a vedação da norma em ceder ou utilizar servidor ou empregado da administração direta ou indireta em campanhas eleitorais no horário de expediente.

Dito isto e, diante dos documentos juntados aos autos pelo próprio Representante, os meios de comunicação noticiaram que a questionada reunião no Palácio da Alvorada ocorreu no dia 5 de março, que neste ano demarcou o primeiro dia da Quaresma, a quarta-feira de cinzas, ou seja, data em que os órgãos federais começam a funcionar a partir das 14 horas.

Também se vê na “Agenda da Presidenta”, divulgada pelo Palácio do Planalto e juntada pelo Representante, que a reunião não constou

como compromisso oficial. O documento revela que a primeira reunião oficial estava prevista para acontecer às 14 horas daquela quarta-feira, com o Ministro-Chefe da Casa Civil, Aloizio Mercadante. Uma segunda estava marcada para ocorrer às 15h30 com o Ministro Guido Mantega. **Desta forma, não existem elementos indiciários, e tampouco o Representante logrou comprovar que a questionada reunião ocorreu em horário de expediente, ainda que isto não seja de grande importância para a solução da controvérsia.**

Digo isto porque a contestação recai sobre dois agentes políticos. O primeiro investido no cargo de Chefe da Casa Civil da Presidência da República e, o segundo, Giles Azevedo, então investido no cargo de Chefe de Gabinete da Presidente que, nos termos do parágrafo único, do art. 25, da Lei nº 10.683/2003, com a alteração promovida pela Lei nº 12.462/2011, são Ministros de Estado. É os agentes políticos, conforme cediço, *não se sujeitam a expediente fixo ou ao cumprimento de carga horária, posto que titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis.*¹

Não se pode falar, portanto, em infração ao inciso III do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, em face de eventual participação de agentes políticos em reuniões ocorridas em residência oficial de chefes do Poder Executivo das três esferas de administração do País, ainda que nelas se discutam assuntos relacionados às eleições, o que não se confunde com a hipótese de se transformar o local em comitê de campanha eleitoral, o que se converteria em ato revestido de ilegalidade e abuso.

Embora no citado julgado paradigma o então Relator Ministro Admar Gonzaga tenha mencionado o entendimento de que *os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou ao cumprimento de carga horária*, e anotado que naquela hipótese **o representante não logrou comprovar que a questionada reunião ocorreu em horário de expediente**, ao final, Sua Excelência afastou a caracterização da incidência à hipótese do inciso III do art. 73 da Lei das Eleições, porque **“eventual participação de agentes políticos em reuniões ocorridas em residência oficial [...] não se confunde com a hipótese de se transformar o local em comitê de campanha eleitoral, o que se converteria em ato revestido de ilegalidade e abuso.”**

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo”. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 17ª Edição, p. 230.

Ainda naquela RP 145-62, do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, em que acompanhou o Relator Ministro Admar Gonzaga, extraio o seguinte trecho (destaquei):

Inviável, ainda, falar-se em ofensa ao art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

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 PSDB não logrou êxito em comprovar que a questionada reunião ocorrida em 5.3.2014, na qual estariam presentes o Ministro Aloizio Mercadante e o Ex-Chefe de Gabinete Giles Azevedo, teria sido realizada durante o horário de expediente normal, considerando que o funcionamento dos órgãos federais, na quarta-feira de cinzas, teve início no turno vespertino.

Ao contrário, conforme os documentos acostados aos autos pelo representante, este comprovou que a reunião não constava na "Agenda da Presidenta" como compromisso oficial, e que a primeira reunião oficial estava prevista para ocorrer somente às 14h (quatorze horas), com o Ministro-Chefe da Casa Civil, Aloizio Mercadante.

Infere-se, portanto, não caracterizada a conduta vedada tipificada no art. 73, incisos I e III, da Lei nº 9.504/97, ante a eventual participação de agentes políticos na questionada reunião ocorrida no Palácio da Alvorada.

Nota-se que o ponto central a afastar, naquela hipótese, a citada conduta vedada foi **a falta de provas de sua ocorrência**.

Divirjo do entendimento propugnado pelo eminente Relator.

Assim dispõe, é fato, o inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97 (destaquei):

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;

Embora o *caput* faça referência a condutas vedadas aos agentes públicos e o inciso III destaque a conduta "ceder" como uma das condutas a eles vedada, não concordo, com toda vênia, com a interpretação de que **os agentes políticos estão fora da vedação legal**, ou mesmo com aquela no sentido de que só ilegal a cessão se feita para serviço em comitê de campanha.

Não obstante se trate de norma proibitiva a exigir a interpretação restritiva, tal não pode levar ao absurdo afastamento de interpretação que, a meu sentir, emana da exegese lógica e sistemática do *caput* e do referido inciso da norma já citada, de forma a afastá-la de seu sentido teleológico ou a criar exceções que possam implicar na burla do sistema.

Primeiramente transcrevo a ementa de julgado recente desta Corte do qual participei, que afasta a segunda interpretação ao analisar hipótese similar à dos presentes autos, na qual os servidores participaram de uma reunião perante a Promotoria de Justiça:

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS. CONFIGURAÇÃO.

Histórico da Demanda

1. O TRE/SP, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), manteve inelegibilidade e multa impostas a Orlando Trevisan Júnior (segundo lugar em nova eleição para Prefeito de Ibaté/SP em 6.10.2013), João Siqueira Filho (Prefeito interino e, até 4.10, candidato a Vice) e Waldir Siqueira (novo Vice) pelos seguintes ilícitos:

a) falsificação, por Itá Fernandes (aliado político), do Jornal Folha de Ibaté, visando induzir munícipes a erro;

b) cessão, por João, de dois tratores da Prefeitura a cooperativa presidida por Itá Fernandes; c) publicidade institucional no sítio da Prefeitura; d) uso de servidor em horário de expediente.

[...]

Uso de Servidor em Campanha

14. É vedado ceder servidor público, em horário de expediente, para campanhas (art. 73, III, da Lei 9.504/97).

15. Extrai-se da moldura fática do acórdão que Rubens Carlos Giro participou de reunião, como representante partidário, na Promotoria de Justiça, durante sua jornada de trabalho, sendo incontroverso o ilícito.

[...]

21. Mantida, porém, quanto a João Siqueira Filho e Orlando Trevisan Júnior, multa e inelegibilidade por uso indevido dos meios de comunicação e condutas vedadas a agentes públicos. Igualmente mantida, a Waldir Siqueira, a multa. (Recurso Especial Eleitoral nº 30010, Acórdão, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Publicação: *DJe* de 18.10.2016)

Naquela hipótese, como extraio do voto do Ministro Herman Benjamin, foi alegado pela parte que *“o servidor público Rubens Carlos Giro não foi desviado de suas atividades em horário de expediente, apenas dirigiu-se à reunião convocada pela Promotoria de Justiça de Ibaté, para tratar de assunto relativo à eleição [...] e lá compareceu na qualidade de representante de um partido político, evento que, por óbvio, não poderia, nem mesmo em tese, afetar a igualdade entre os candidatos”*.

Tal argumento foi afastado por esta Corte Superior naquele caso, ao fundamento de que *“é irrelevante a circunstância de a reunião ter sido realizada pelo Ministério Público: estando o servidor no horário de desempenho de suas atribuições, não pode ele prestar qualquer tipo de serviço ao comitê de campanha.”*

Tal entendimento, a meu sentir, deve ser aplicado igualmente nos presentes autos, no qual se verifica a participação de Secretários Municipais em reuniões promovidas pela Justiça Eleitoral.

O que a norma protege finalisticamente, conforme descrito no *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/97, é a *igualdade de oportunidades* entre candidatos. A presença de servidores públicos em horário de expediente em tais reuniões, inegavelmente, dá ao partido que ali representam uma oportunidade diferente da dos demais que não dispõem de representantes na mesma situação. Imagine-se outros partidos que, por exemplo, tivessem de encaminhar representantes comerciantes, por vezes obrigados a fechar suas lojas para comparecer à reunião, ou empregados, cujos empregadores não autorizassem suas ausências no meio do expediente.

Assim, a interpretação teleológica do dispositivo conduz ser o ato de “*estar a serviço do partido*”, ainda que tal serviço seja realizado fora de comitês de campanha, o elemento normativo da conduta vedada em questão.

No mesmo sentido, não cabe no *telos* da norma interpretação que permita aos agentes políticos a prática de condutas que, nos termos do inciso III do art. 73 da Lei das Eleições, a lei expressamente vede sejam praticadas por servidores (empregados ou não) por eles cedidos.

O fato de os agentes políticos não se sujeitarem a expediente fixo ou cumprimento de carga horária, com toda vênia, não os autoriza a, no horário regular do expediente da Prefeitura Municipal, prestar serviço em prol de candidato. Tal ação afeta claramente a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, já que se trata de pessoas remuneradas com recursos públicos trabalhando em prol de candidatura em horário de expediente normal.

Consigno que consta no acórdão regional (fl. 195) que “*os representados Célia, Júlia, Marinês e Valdemar não poderiam ter participado de reuniões relativas ao pleito de 2016 durante o horário de expediente da Prefeitura de Itatiba do Sul*” (destaquei).

Dado este elemento fático, entendo não merecer reparos a conclusão a que chegou a Corte Regional:

(...) é de tal situação que se está a tratar: Célio, Júlia e Marinês ocupavam cargos comissionados. É certo que a condição de agentes públicos era, à época dos fatos, aplicável à relação funcional por eles composta; contudo, antes disso e na condição de gênero, todos eram servidores públicos (sentido lato), pois ocupantes nomeados, providos em cargo em comissão (espécie do gênero cargo público). **O posicionamento de que a regra somente se dirigiria aos ‘servidores públicos em sentido estrito’, dessarte, não pode ser aqui albergada, sobretudo que a norma tem o nítido desiderato de evitar desequilíbrio na competição eleitoral.**

[...]

No que concerne a Valdemar, ainda que se argumente que a ocupação de cargo eletivo de vice-prefeito não caracterize condição de servidor público (posição de todo discutível, aqui trazida apenas a título de argumentação), note-se que **o próprio caput do art. 73 veda ao agente público a prática, não sendo igualmente lógico que o agente público não possa ceder outros servidores mas**

possa, ao mesmo tempo, 'ceder' a si mesmo para campanhas eleitorais, em período que deveria gerir os interesses da cidade de Itatiba do Sul. (fls. 195v-96).

A desobrigação de controle de ponto dos agentes políticos não afasta a presunção de que estão a serviço da causa pública no horário regular do expediente.

Se o que a Lei quer é proibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades, como prevê o *caput* do referido artigo, não se justifica permitir, *v.g.*, que todos os Secretários Municipais de determinada localidade fiquem trabalhando, em horário de expediente, para determinada campanha eleitoral.

A vedação do inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97 aplica-se, portanto, também aos agentes políticos no horário de expediente normal.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ministro Relator, **dou provimento ao agravo regimental** para reformar a decisão agravada e restabelecer o acórdão regional.

É como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, apenas faço um adendo ao voto da Ministra Rosa Weber, porque também entendo que a desobrigação do controle de ponto dos agentes políticos não afasta a presunção de que estão a serviço da causa pública no horário regular do expediente.

Portanto, se a lei quer proibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades, não se justifica, por exemplo, permitir que secretários municipais de determinada localidade fiquem trabalhando, no horário de expediente, para determinada campanha eleitoral.

Então, Vossa Excelência não sai vencida sozinha, Ministra Rosa Weber, porque eu também tenho esse entendimento.

VOTO-VISTA (aditamento)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço todas as vênias ao eminente relator e aos que entendem de forma diversa da minha, para dar provimento ao agravo regimental e restabelecer o acórdão regional.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, se me permite um aparte muito rápido, neste caso específico, eu peço vênias à Ministra Rosa Weber para acompanhar o eminente relator, na linha da nossa jurisprudência, porque a participação dos agentes políticos no caso foi ocasional, não foi sistemática. Se fosse uma participação sistemática, eu não teria a menor dúvida em aderir à divergência, mas, neste caso específico, parece-me que a jurisprudência é exatamente nessa linha, desde as eleições de 2014 – há três ou quatro julgados nessa linha –, de que a participação ocasional de agentes políticos não sujeitos ao regime inflexível de horário de trabalho não caracterizaria o tipo do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Consigno também a minha ressalva de que se não fosse ocasional, mas sistemática a participação, eu não teria dúvida do descumprimento do art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, eu peço todas as vênias ao voto do eminente relator para acompanhar o voto-vista da Ministra Rosa Weber que proveu o agravo regimental do *Parquet* para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, *data venia* da divergência que foi instaurada, acompanho o eminente relator. Valho-me também dos argumentos trazidos pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, ou seja, não foi sistemática, não foi abusiva a atuação, mas ocasional. No caso, há precedentes da mesma eleição referentes ao tema.

Portanto, acompanho o eminente relator.

SUSPENSÃO DO JULGAMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, apenas para abreviar, temos três votos pelo provimento e três votos pela negativa de provimento. De sorte que temos necessariamente de suspender o julgamento e aguardar o voto do Presidente, Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Perfeito, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 576-80.2016.6.21.0020/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Adriana Katia Tozzo e outros (Advogados: Gláucia Alves Correia – OAB: 37149/DF e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, dando provimento ao agravo regimental, para reformar a decisão agravada e restabelecer o acórdão regional, mantendo as multas aplicadas, no que foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux e Jorge Mussi, e os votos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Admar Gonzaga, acompanhando o relator, negando provimento ao agravo regimental, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto de desempate do Ministro Gilmar Mendes.

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

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

SESSÃO DE 14.11.2017.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, a questão controvertida nestes autos é saber se a participação de agentes políticos e ocupantes de cargo em comissão do Poder Executivo municipal em reuniões realizadas durante o horário regular de expediente da prefeitura subsume-se à conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais prevista no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/1997.

Em 19.10.2017, após o voto do relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negando provimento ao agravo regimental, a Ministra Rosa Weber pediu vista e abriu divergência dando provimento ao agravo regimental, para reformar a decisão agravada e restabelecer o acórdão regional, mantendo as multas aplicadas, no que foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux e Jorge Mussi. Seguiram-se os votos dos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Admar Gonzaga, acompanhando o relator, negando provimento ao agravo regimental. O julgamento foi suspenso em virtude de minha ausência eventual no momento do julgamento.

Passo a proferir o voto de desempate.

O abuso do poder político qualifica-se quando a estrutura da Administração Pública é utilizada em benefício de determinada candidatura ou como forma de prejudicar a campanha de eventuais adversários, incluindo neste conceito quando a própria relação de hierarquia na estrutura da administração pública é colocada como forma de coagir servidores a aderir a esta ou aquela candidatura, pois, nos termos do art. 3º, alínea j, da Lei nº 4.898/1965, configura abuso de autoridade qualquer atentado "aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional".

O abuso do poder político é, pois, evidente transgressão à regra da impessoalidade. Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da impessoalidade ou "o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro

objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros”². E prossegue, para concluir que o referido princípio veda “a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade”, constituindo “uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder”³.

O saudoso mestre lembrava que o princípio da impessoalidade, denominado por ele como princípio da finalidade, entrelaça-se “com o princípio da igualdade (arts. 5º, I, e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração Pública tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica”⁴, o que, na perspectiva do processo eleitoral, também ganha relevo constitucional. Isso porque a normalidade e a legitimidade do pleito previstas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático.

Portanto, o art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/1997 (conduta vedada), enquanto espécie do gênero abuso do poder político, também incide sobre os servidores comissionados, pois deve-se levar em conta a interpretação teleológica da norma, segundo a qual “são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73, caput, da Lei das Eleições).

Ocorre que, no caso concreto, o Ministério Público Eleitoral não conseguiu comprovar, tampouco constou da moldura fática do acórdão regional⁵, que os servidores participaram da reunião,

² MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 95.

³ Id. *Ibid.*

⁴ Id. *Ibid.*

⁵ Os fatos em si, portanto, são incontroversos: as participações de Júlia, Marinês, Célio e Valdemar em reuniões com a Justiça Eleitoral, visando o esclarecimento de questões relativas ao registro de candidaturas e à propaganda eleitoral do pleito de 2016, em um total de 3 (três) oportunidades, nos dias 11.7.2016, 27.7.2016 e 17.8.2016.

[...]

De início, cumpre ressaltar que houve desobediência clara aos ditames da legislação eleitoral. Nessa linha, os representados Célia, Júlia, Marinês e Valdemar não poderiam ter participado de reuniões relativas ao pleito de 2016

convocada pela Justiça Eleitoral (diga-se), sem autorização ou ciência prévia da chefia imediata, mormente quando se sabe que os agentes políticos e os comissionados não estão submetidos ao controle de jornada e nem ao cumprimento de carga horária predefinida. Na linha da jurisprudência do TSE, “incumbe ao representante apresentar provas, indícios e circunstâncias que demonstrem a plausibilidade dos fatos narrados, não se podendo exigir do representado a produção de prova negativa” (AgRgREspe nº 25.920/PA, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 29.6.2006 – grifos nossos)⁶.

Por outro lado, não me parece crível que servidores comissionados tenham participado de uma reunião, previamente agendada pela Justiça Eleitoral para tratar de assuntos da futura disputa eleitoral, sem a autorização da chefia imediata, mas justamente o contrário, mediante formal indicação, com a devida compensação de jornada, salvo se partirmos para a condenação mediante presunção, o que, como se sabe, não se coaduna com as melhores regras de hermenêutica. À semelhança das condutas vedadas, “a configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção” (REspe nº 3293636-04/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 25.8.2011 – grifos nossos).

Ante o exposto, **peço vênia à Ministra Rosa Weber e acompanho o relator para negar provimento ao agravo regimental.**

durante o horário de expediente da Prefeitura de Itatiba do Sul. Trata-se exatamente da irregularidade estampada no art. 73, inc. III, da Lei n. 9.504/97.

Isto posto, não pode prosperar o argumento de que tais eventos foram realizados mediante convocação do Juízo Eleitoral – outros integrantes da campanha deviam ter se feito presentes, e não os servidores públicos representados, no decorrer do período em que deveriam estar à disposição da municipalidade. (fls. 194v.-195)

⁶ Nesse sentido, ainda:

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Secretário municipal. Desincompatibilização formal, e não de fato. Ônus da prova ao impugnante. Precedentes. Recurso a que se dá provimento. Tendo em vista o caráter negativo e restritivo das inelegibilidades, o ônus da prova incumbe ao impugnante.

(AgR-REspe nº 29.978/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 28.10.2008 – grifos nossos)

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 576-80.2016.6.21.0020/RS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Adriana Katia Tozzo e outros (Advogados: Gláucia Alves Correia – OAB: 37149/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Rosa Weber e os Ministros Luiz Fux e Jorge Mussi.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 1º.2.2018.*

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Jorge Mussi.