



Tribunal Regional Eleitoral  
de Sergipe

# REVISTA JURÍDICA



2017

[www.tre-se.jus.br](http://www.tre-se.jus.br)





**Tribunal Regional Eleitoral**  
de Sergipe



**Biblioteca**  
Prof. Valdice Alves de Souza



**ASCOM**  
ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TRE/SE

# TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

## **Supervisão**

Desembargador Edson Ulisses de Melo

## **Coordenadoria da Corregedoria Regional Eleitoral**

Roberta Queiroz de Azevedo

## **Coordenadoria de Gestão da Informação**

Ana Patrícia Franca Ramos Porto

## **Seção de Biblioteca**

José Roberto Pereira Filho  
Edilaine Rezende de Andrade Couto

## **Seleção de Acordãos**

Andréa Silva Correia de Souza  
Aline Serafim Leite dos Santos  
Luciana Borges das Chagas  
Marcos Vinicius Linhares Constantino da Silva

## **Conselho Editorial**

Edilaine Rezende de Andrade Couto  
Denise Vieira Gonçalves  
Hermano de Oliveira Santos  
João Ferreira da Silva

## **Revisão de Textos**

João Ferreira da Silva

## **Escola Judiciária Eleitoral**

Juiza Dauquíria de Melo Ferreira  
Lídia Cunha Mendes de Matos

## **Projeto Gráfico e Editoração**

Bryene Santana de Souza Lima  
Luigi Mauro Adeu Abdias

Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe  
CNPJ: 06.015.356/0001-85  
Telefone: (79) 3209-8600 - Fax: (79) 3209-8661  
CENAF, Lote 7, Variante 2 - CEP 49081-000  
Bairro Capucho - Aracaju/SE

## **NOTAS**

1. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
2. Os artigos doutrinários publicados nesta revista são de responsabilidade de seus autores e não refletem, necessariamente, o posicionamento adotado neste Tribunal.

---

Brasil. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe.

Revista Jurídica/ Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. Aracaju: TRE/SE, 2001 - v.1 - n.1(2001).  
Anual (2001-2017).

Revista interrompida no Período de 2010 a 2015.  
ISSN 1983-2966.

1. Direito - Periódicos 2. Jurisprudência 3. Doutrina I Título.  
CDD 341.2809  
CDU 324(817.4)

---

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE**

**DESEMBARGADOR RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA**  
Presidente

**DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO**  
Vice-Presidente e Corregedor

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA**  
Juiz Federal

**DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA**  
Juíza de Direito

**ÀUREA CORUMBA DE SANTANA**  
Juíza de Direito

**JOSÉ DANTAS DE SANTANA**  
Advogado

**DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO**  
Advogada

**EUNICE DANTAS CARVALHO**  
Procuradora Regional Eleitoral

**RUBENS LISBÔA MACIEL FILHO**  
Diretor-Geral

**MARCOS VINÍCIUS LINHARES CONSTANTINO DA SILVA**  
Secretário Judiciário

**NORIVAL NAVAS NETO**  
Secretário de Administração e Orçamento

**LUCIANO AUGUSTO BARRETO CARVALHO**  
Secretário de Gestão de Pessoas

**JOSÉ CARVALHO PEIXOTO**  
Secretário de Tecnologia da Informação

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>06</b>
<b>HISTÓRIA</b> .....	<b>07</b>
<b>DOCTRINA</b>	
Colaboração premiada e a justiça criminal negocial <b>Evânio Moura e Fábio Fraga</b> .....	<b>11</b>
O direito de recusa a tratamentos hemoterápicos por pacientes testemunhas de jeová à luz dos direitos fundamentais <b>Brigitte Emanuelle Oliveira Santos</b> .....	<b>25</b>
As implicações sociopolíticas da aplicação eleitoral do art. 29, inciso II, da Constituição Federal. <b>Daniel Barreto Doria Amado</b> .....	<b>43</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	
<b>Acórdãos</b>	
ACÓRDÃO N. 95/2017.....	<b>52</b>
ACORDÃO N. 148/2017.....	<b>58</b>
ACÓRDÃO N. 172/2017.....	<b>68</b>
ACÓRDÃO N. 179/2017.....	<b>72</b>
ACÓRDÃO N. 196/2017.....	<b>81</b>
ACÓRDÃO N. 277/2017.....	<b>103</b>
ACÓRDÃO N. 290/2017.....	<b>109</b>
ACÓRDÃO N. 336/2017.....	<b>114</b>
ACÓRDÃO N. 394/2017.....	<b>127</b>

## APRESENTAÇÃO

A atual direção do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe – TRE/SE traz a lume, mais uma vez, neste ano de 2017, a Revista Jurídica Eletrônica, objetivando disponibilizar aos operadores do direito público material jurídico não apenas na área doutrinária, como ainda na esfera jurisprudencial.

Buscou-se estimular, no âmbito dos estudiosos do direito, a produção doutrinária a respeito de temas atuais, novas análises jurídicas despertadas com a mudanças da legislação eleitoral, não somente no campo restrito da lei, como ainda no sentido amplo criado pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, com a edição de suas resoluções disciplinadoras das eleições.

Não se conseguiu material doutrinário abordando a reforma eleitoral, que irá disciplinar as eleições de 2018. Talvez, pela demora na aprovação das mudanças no sistema eleitoral, não se tenha obtido artigos a respeito do tema. Lamenta-se que, depois de muita discussão, pouca coisa se conseguiu produzir em termos de mudança no Direito Eleitoral com a reforma produzida pelo atual Congresso Nacional.

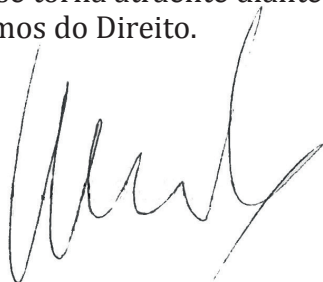
Merece relevo a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, que constitui o financiamento público de campanha, em cifra milionária, substituindo as doações financeiras de pessoas jurídicas; ficou permitida a doação privada no montante de 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior; a cláusula de desempenho, que obriga os partidos a terem ao menos 1,5% de votos válidos, para o cargo de deputado federal, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados e proíbe as coligações para os cargos proporcionais, a partir das eleições de 2020. Com alguns vetos feitos pelo presidente da República, foram feitas promessas de edição de normas complementares ao texto aprovado aos 45 minutos do segundo tempo. Ficou estabelecido o limite de gastos de campanha, podendo o candidato doar para sua própria campanha até limite máximo estabelecido, a exemplo de presidente da República R\$ 70 milhões.

No campo do disciplinamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral será feito o detalhamento quanto à aplicação do que fora aprovado. O interesse dos aplicadores do direito nas resoluções será grande, pois, costumeiramente, em cada eleição, novas resoluções são editadas pelo TSE, principalmente, agora, nas eleições previstas para 2018, diante da reforma ocorrida.

Sabe-se que o Direito Eleitoral, por sua especialização, atrai um número menor de doutrinadores. Consequentemente, um menor número de articulistas dispostos a produzir material doutrinário para compor um veículo de divulgação, a exemplo de uma Revista Eleitoral como esta que ora é apresentada aos cultores do Direito, neste campo apaixonante pela sua celeridade e especialidade.

Por essa razão, torna-se difícil publicar uma revista composta de um número maior de artigos para compor, de forma mais alentada, esta edição.

Entretanto, as dificuldades encontradas não significaram desestímulo à edição do periódico. Trouxeram ao seu conselho empenho maior com objetivo de continuar na missão de ofertar aos estudiosos do Direito Eleitoral volume cada vez maior e melhor de material eleitoral que, apesar de superespecialização e dinamicidade, se torna atraente diante da tão reclamada e repudiada mora na prestação da jurisdição em outros ramos do Direito.



**DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO**

Des. do TJ/SE, Vice-Presidente e Corregedor Eleitoral do TRE/SE.



**HISTÓRIA**

## AS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E O MEIO SOCIAL NO BRASIL

**Discurso proferido na Câmara dos Deputados,  
na sessão plenária de 11 de dezembro de 1916.**

[...]

A “Conciliação” é obra política do Imperador, e nunca o “pensamento augusto” influiu mais no sentido de apressar a marcha das ideias liberais donde haveria de sair mais tarde a preocupação republicana. Propiciando a chegada dos liberais ao poder, o Imperador empurrava o país na direção que ele queria seguir e pode dizer-se que iniciava uma política de suicídio dinástico sem compreender talvez que o trono assentava na aristocracia territorial e que o enfraquecimento desta traria como consequência o enfraquecimento do trono.

Sem aptidão para criar uma classe militar forte para substituir aquela ou porque lhe repugnasse ao caráter pacífico e burguês ou porque se temesse da sua possível infidelidade futura, tendo na memória o exemplo do 7 de abril, o certo é que Pedro II começou daí a sacrificar ao seu temperamento liberal os próprios fundamentos da sua coroa.



É 1862, contudo, a época do esplendor da monarquia. O Brasil é então um bloco harmônico. Aquela situação de equilíbrio a que Salles Torres Homem já conciliado se referia com tanta precisão, exprime a plenitude da maré cheia. Tinha começado, entretanto, a vazante conservadora, e ia pronunciar-se a forte enchente democrática. Um acontecimento inesperado deteve-a, porém. Foi a guerra do Paraguai. Não obstante, a eleição por círculos trouxe uma quase unanimidade liberal. E pode dizer-se que de 1862 começou o domínio liberal.

É o instante em que se podem estudar estas belas figuras que de um partido e de outro fulgentearam na monarquia. Não será exagero afirmar que umas e outras no que dizia com as realidades concretas do país realizaram uma simples ação decorativa. Ilustrados nos publicistas europeus, versando temas que não tinham relação com o meio, os mais brilhantes estadistas não eram por certo os mais úteis. O seu trabalho político consistia em bordar sobre os assuntos do dia - empréstimos externos, reformas da legislação criminal ou civil, direito orçamentário, questões partidárias e eleitorais, grandes e belos discursos que poderiam figurar pelos assuntos nos Anais parlamentares da França e da Inglaterra. Nos chamados menos cultos, isto é, num Paraná, num Itaboraí, num Cotegipe mais tarde, se sentia a experiência que comunica o trato dos negócios, o cuidado da observação, a matéria dos fatos, dando aos seus discursos a contextura resistente das realidades.

É claro que a todos eles faltava uma educação científica necessária à compreensão de um país que mais do que nenhum outro precisava de uma política construtiva.

Tendo todos os hábitos peculiares aos legistas educados à abstrata, sem um entretenimento forte com a vida material do país levantado nos braços da escravidão para as alturas de um sistema político nascido na Inglaterra, dos próprios fatos, do próprio senso do povo, da própria experiência das liberdades públicas conquistadas ao domínio secular dos conquistadores, da própria originalidade do espírito saxônio, era natural que esses homens se surpreendessem do mau funcionamento desse sistema sobre tribos mais ou menos selvagens, sobre negros escravos, sobre filhos de índios e de negros, sobre filhos de portugueses, sem instrução, sem ideia nenhuma também do que fosse representação popular, direitos políticos, deveres cívicos, etc.

Por falta de capacidade construtiva do povo politicamente inexistente, os estadistas pouco advertidos diante dos problemas eram levados por educação a procurar nos exemplos estrangeiros os moldes a aplicar, as normas a seguir sem cogitar das peculiaridades do meio, das suas condições típicas.

Os homens mais úteis do Império foram justamente aqueles que, menos instruídos nessas leituras estrangeiras ou de natureza mais aptos a travar conhecimento com a realidade, tiveram da nossa gente uma percepção mais precisa e procuraram tirar dela o maior proveito possível, sem, todavia, dela esperar muito.

Não se pode, contudo, deixar de receber uma impressão de respeito desses homens, graves, honestos, imponentes, movendo-se numa atmosfera elevada em torno de um príncipe que me aparece como um verdadeiro milagre da espécie humana.

Devo explicar. Filho de Pedro I, cujos costumes, cuja moral, nós conhecemos; senhor absoluto em um país em que o sistema constitucional era e não podia deixar de ser uma ficção; em uma sociedade sem existência moral porque era baseada na escravidão, esse homem deve ser estudado não só pelo bem que fez, mas, sobretudo, pelo mal que não fez... Imaginem se Pedro I encontraria obstáculos em 1840, em 1860 ou em 1870 para ser um príncipe corrupto, para exercer o seu temperamento exuberante, ávido de prazer.

Não tenciono estudar aqui a ação do Imperador, cuja figura e cujo papel estão a demandar o talento de um grande historiador.

Como vinha dizendo, a eleição por círculos encheu a Câmara quase toda de liberais.

O ministério do Marquês de Olinda, que sucedeu ao gabinete meteórico de Zacarias, foi a última ilusão conservadora.

Dissolveu a Câmara por não poder enfrentá-la.

E a eleição de 63 era a vitória liberal. Estava extinta a missão histórica do partido conservador.

Tinha começado no referver das paixões a decomposição da monarquia. As denominações dos partidos tornam-se palavras vazias de sentido. Já não correspondem à realidade. Os senhores não podem preponderar como dantes. Os anos têm passado sobre o “tráfico”. Até então a ação do imperador era “o pensamento augusto” que fez “a Conciliação” bem recebida por todos. Daí por diante, esse pensamento ia ser “a causa única da decadência do país” e as forças políticas em torno dele iam representar “o papel do polichinelo eleitoral dançando segundo as fantasias dos ministérios nomeados pelo Imperador”, como dizia Tito Franco. Idêntica era a linguagem de Saião Lobato, José de Alencar e de Saraiva, que dizia: - “o poder ditatorial da coroa era uma verdade só desconhecida pelos néscios ou pelos subservientes aos interesses ilegítimos da monarquia”. Silveira Lobo assegurava: “o vício não está nos homens, mas sim nas instituições”. Para Francisco Otaviano o Império Constitucional era “a última homenagem que a hipocrisia rendia ao século”. Os velhos conservadores levantavam-se do seu silêncio para afirmar cousas semelhantes. Nabuco no seu famoso sorites estabelecia: “O poder moderador pode chamar a quem quiser para organizar ministérios; esta pessoa (o Imperador) faz a eleição porque há de fazê-la; esta eleição faz a maioria. Aí está o sistema representativo do país”. E no pedir as grandes reformas, no propor a eliminação do poder moderador, Ottoni, Silveira Lobo, Zacarias, Nabuco, Sousa Franco, Otaviano, Paranaguá, agora unidos, apresentavam o dilema: “ou a Reforma ou a Revolução”.

A verdade é que estava gasta a velha máquina. A fadiga da Monarquia Constitucional era evidente.

Silveira da Mota, Silveira Martins, Afonso Celso, Paula Sousa, todos sem discrepância, não encontravam para as infelicidades do país outra explicação que a “decadência” do sistema constitucional devida a cada vez maior preponderância pessoal do Imperador.

Mas por que de 1854 até 1862, quando se reconhecia essa influência que não podia, na verdade, deixar de exercer-se, pois não assentavam os partidos em grandes camadas da opinião consciente subdividida - por que, pergunto, àquele tempo essa influência chamada, em um misto de respeito e ironia benévola, o “pensamento augusto” a que todos se referiam sem acrimônia, era então, depois de 70, a causa de todos os males, a ação criminosa do “César caricato”, de Ferreira Viana?

Certo, já em 1859, Silveira da Mota se aventurava a dizer:

“As práticas constitucionais enfraquecem-se todos os dias; o régimen representativo tem levado botes tremendos, a depravação do sistema é profunda. No país o que há somente é a forma de governo representativo: a substância desapareceu. Tenteie-se esta chaga da nossa sociedade, e ver-se-á que no

Brasil o regímen constitucional é uma mera formalidade. E então acrescentava: “cheguei à convicção de que o vício não está nos homens, está nas instituições”.

Veja-se como esta linguagem se parece com a de hoje! Quase todos os espíritos têm agora um falar parecido com este. “A culpa não é da República; a culpa é dos homens”, dizem uns. “Querem reformar a Constituição? Mas ela não foi ainda executada...” dizem outros. Há os que asseguram, pelo contrário, que a causa de todos os nossos males está na adoção que fizemos de um regímen que não encontrava apoio nas “tradições” nacionais, acreditando com certa ingenuidade que existam tradições entre nós.

Verifica-se facilmente que esse modo de raciocinar sobre os fenômenos políticos obedece a um sistema de educação. Nem Silveira da Mota, nem Ferreira Viana, nem Saraiva, nem Silveira Martins, nem José de Alencar, nem Tito Franco, nem Francisco Otaviano, nem enfim todos os estadistas que se exasperavam com a mentira do sistema constitucional entre nós, se deram ao pequeno trabalho de fazer um estudo ligeiro das condições de raça, de meio, das contingências particulares de um país sem hábitos elementares de política, sem independência econômica, com uma população primitiva perdida na amplitude geográfica do Brasil, e perguntar até que ponto, já não digo toda a população do país, mas ao menos as populações do Rio de Janeiro, da Bahia, do Recife, de São Paulo, das principais cidades em 1860, em 1870, para não falar de 1840 e 1850, poderiam intervir com a sua vigilância efetiva, com a consciência dos seus deveres políticos na direção de um país cuja Constituição assentava no exercício dessa consciência?

Parece que nenhum deles se lembrava disto. Homens de educação abstrata, quase todos eram levados a se preocupar mais com o aspecto do que com o fundo dos problemas.

Adaptamos as instituições políticas da Inglaterra através das sugestões de Benjamin Constant; logo deveriam elas funcionar como na Inglaterra. Raça religiosa e política dos saxônios, seis séculos de experiência das liberdades públicas, senso prático da população, equilíbrio econômico, autonomia do comércio, tudo parecia lhes passar despercebido. E enquanto os discursos enxameavam de citações de estadistas franceses e ingleses, era difícil encontrar uma referência a qualquer dos viajantes ilustres que aqui vieram conhecer o país e em cujas obras tanta sugestão e ensinamento útil deparariam.

Como ainda hoje, os Saint-Hilaire, os Luccock, os Spix, os d’Orbigny, os Castelneau, só de nome se conheciam. E daqueles que a prática do imperialismo das nações europeias obrigou a estudar os processos de colonização das raças mestiças, fora difícil encontrar traço nas obras e preocupações deles.

A ouvir as objurgatórias dos estadistas sobre o que eles apelidavam a “decadência” do sistema representativo entre nós, vem-nos ao espírito, com a perplexidade, uma interrogação. Seria, com efeito, possível que esses homens acreditassem na maravilha de uma provável realidade das instituições que adotaram? Por acaso nunca lhes tivera passado pela mente a ideia da população do Brasil em confronto com a daqueles países que criaram das próprias entranhas do seu gênio essas instituições?

[...]

Disponível em <http://www.academia.org.br/academicos/gilberto-amado/textos-escolhidos>

Acessado em: 17/10/2017

Gilberto Amado, político, ensaísta, memorialista e diplomata, nasceu em Estância, SE, em 7 de maio de 1887, e faleceu no Rio de Janeiro, RJ, em 27 de agosto de 1969. Quinto ocupante da Cadeira 26 da Academia Brasileira de Letras, eleito em 3 de outubro de 1963, na sucessão de Ribeiro Couto e recebido pelo Acadêmico Alceu Amoroso Lima, em 29 de agosto de 1964.



**DOCTRINA**

“Ainda que agrade a traição, ao traidor tem-se aversão.”  
Miguel de Cervantes – Dom Quixote de La Mancha

### RESUMO

O presente trabalho discute questões relacionadas à prova obtida mediante a utilização da delação premiada; promove a análise da origem histórica do referido elemento processual, perpassando pelo debate de algumas questões éticas e pelo estudo de dispositivos constitucionais, penais e processuais penais diretamente ligados ao tema, finalizando com a discussão acerca dos aspectos processuais da aplicação do instituto da colaboração premiada, previsto na Lei nº 12.850/2013.

**PALAVRAS-CHAVE:** Colaboração premiada. Justiça criminal negocial.

### ABSTRACT

The present work discusses questions related to the evidence obtained through the use of the prize award; promotes the analysis of the historical origin of this procedural element, through the discussion of some ethical issues and the study of constitutional, criminal and procedural criminal procedures directly related to the topic, ending with the discussion about the procedural aspects of the application of the institute of the awarded collaboration, provided for in Law No. 12,850 / 2013.

**KEYWORDS:** Plea bargaining. Negotiating the criminal justice.

**SUMÁRIO:** 1. Conceito de colaboração premiada e origem histórica. 2. História da delação premiada no Brasil. 3. Operação Mãos Limpas (*Operazione Mani Pulite*) e Operação Lava Jato. 4. Delação premiada e teoria dos jogos. 5. Aspectos processuais e materiais penais da Justiça criminal negocial (*plea bargaining*). 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

## 1. CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E ORIGEM HISTÓRICA

O instituto da *colaboração premiada* é a nova roupagem dada à *delação premiada*. O vocábulo *delação* é originário do latim: advém de **delatio**, que significa o ato ou efeito de delatar, acusação secreta, denúncia, divulgação de algo ignorado ou oculto, mostra, revelação.

Por sua vez, o termo “premiada” origina-se da palavra **prêmio**, que, entre as variações, significa recompensa, lucro, vantagem. Em suma, cuida-se de um benefício legal concedido ao réu que aceita colaborar com a investigação e com a acusação, confessando os delitos praticados e promovendo a identificação dos demais infratores corréus ou não do processo.

Pela interpretação semântica e gramatical da expressão *delação premiada*, conclui-se que se trata de uma acusação que traz como consequência alguma gratificação para quem a fez.

Na seara jurídica, sua acepção não diverge muito, pois, com exceção de algumas ressalvas, quer dizer exatamente isso: um indivíduo envolvido em uma associação criminosa delata seus parceiros e

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Penal pela PUC/SP. Mestre em Processo Penal pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela UFS. Professor de Processo Penal do curso de Pós-Graduação da UNIT/SE, Ciclo e EJU/SE – Escola da Magistratura de Sergipe. Professor de Processo Penal da FANESE. Advogado. Procurador do Estado de Sergipe.

<sup>2</sup> Pós-Graduado em Direito Penal, Processual Penal e Direito Eleitoral. Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes. Advogado militante há 10 anos. Professor de Direito Penal da FANESE desde 2011. Atua com Direito Penal, Processual e Eleitoral.

o esquema criminoso em troca de privilégios para si ou para outras pessoas envolvidas.

A delação desenvolve-se juntamente com a história da humanidade, pois ocorre desde seus primórdios e em todas as épocas (Antiguidade Clássica, Idade Média ou Idade Moderna, etc.). Como exemplo disso, pode ser destacado o primeiro e mais famoso delator do mundo cristão ocidental: Judas Iscariotes, que, segundo os escritos bíblicos, delatou Jesus Cristo ao exército romano, sabendo que Jesus seria crucificado<sup>3</sup>.

E não é só. Pessoas sempre foram delatadas por seus comparsas em troca dos mais variados benefícios. Mafiosos, ativistas, militares, figuras bíblicas: todos eles se utilizaram do artifício da delação. Esse instituto continua causando polêmica, divergência de opinião.

Ao se debruçar sobre a evolução histórica da delação premiada, Pedro Henrique Carneiro da Fonseca assevera:

A delação premiada não é instituto novo na história da Justiça. Desde os primórdios bíblicos, passando pela Antiguidade Clássica (Roma/Grécia), pela Idade Média, pelos movimentos industriais até a modernidade, é possível identificar a delação em troca de uma vantagem qualquer. Na história do Brasil, nota-se a delação em conflitos políticos como a Conjuração Mineira de 1789, em que alguém teve a maliciosa ideia de se livrar de problemas financeiros delatando colegas e, conseqüentemente, condenando-os à força. Foi assim que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis obteve o perdão de uma dívida. Quase no mesmo momento histórico da denúncia de Joaquim, dois outros sujeitos também denunciaram o movimento ao Governador Luiz Antônio Furtado de Mendonça. A consequência da denúncia foi o esquartejamento de Joaquim José da Silva Xavier em Vila Rica. Na Conjuração Baiana, de 1798, o soldado Luiz das Virgens foi delatado por um capitão de milícias e, também, a consequência da denúncia foi a morte em troca de favores e em prol de interesses. Na ditadura militar, principalmente depois do Ato Institucional nº 5, era constante a delação de figuras importantes da política brasileira, bem como de artistas, sempre com a intenção de se evitar uma prisão ou até mesmo a tortura. A sistemática da delação premiada, nos tempos atuais, tem origem na legislação estrangeira, como a inglesa, a norte-americana e a italiana.<sup>4</sup>

Nesse contexto, impõe-se destacar que nos Estados Unidos da América surge o instituto do *plea bargaining*, que tem origem no sistema da *Common Law*, consistindo em uma negociação entre o representante do Ministério Público e o acusado. Com a referida transação (acordo), normalmente, o acusado apresenta importantes informações, e, em contrapartida, o Ministério Público pode até deixar de acusá-lo formalmente.

Na Itália, o instituto da *delação premiada*, que recebe o nome de *pentitismo*, teve maior incidência em meados da década de 1970. Havia a intenção de conter os crimes de extorsão mediante sequestro e o terrorismo. Entretanto, a delação premiada ganhou maior destaque no combate à máfia e foi um dos pilares da famosa *Operazione Mani Pulite* – Operação Mãos Limpas, desencadeada na década de 1980. Com o êxito, o país incentivou a criação de legislação a fim de sistematizar o tema. Ainda, segundo Pedro Henrique Carneiro da Fonseca:

No direito italiano, o instituto da delação premiada foi incentivado nos anos 70 na luta contra o terrorismo e a extorsão mediante sequestro. Obteve força nos anos 80 com uma atuação maior no combate à máfia. Denominado *pentitismo*, ela ensejou uma inflação de arrependidos buscando benefícios

<sup>3</sup> Judas Iscariotes foi um dos 12 apóstolos de Jesus Cristo. Segundo o Evangelho, Judas foi o traidor, que vendeu Jesus aos soldados romanos. Depois da última ceia, Jesus foi orar com os apóstolos no jardim de Getsêmani, onde Judas, em troca de trinta moedas de prata, identificou-o para os soldados, beijando-o e chamando-o de mestre (**Bíblia Sagrada** – Mt, 14-16; 47-51).

<sup>4</sup> FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.10, p. 247-266, jan./jun., 2008.

legais. Na Itália existe diferença quanto ao significado de *pentito*, dissociado e colaborador da Justiça. *Pentito* deu origem ao *pentitismo*, que, por sua vez, foi criado pela imprensa com referência ao sujeito que confessava e informava às autoridades detalhes dos crimes conexos com o terrorismo, bem como apontava outros agentes criminosos. O dissociado, da mesma forma, tinha relação com o terrorismo, no entanto, era definido na legislação e não na imprensa, além de se exigir do delator uma ruptura com a ideologia política que motivava o seu comportamento criminoso. Por fim, a figura do colaborador da Justiça é uma evolução dos modelos anteriores abarcando aqueles que genericamente colaboravam com a Justiça apresentando informações úteis durante as investigações, independentemente de serem coautores, partícipes, testemunhas ou qualquer outra pessoa. Foi sucesso na Itália e gerou inúmeras leis sistematizando o tema.<sup>5</sup>

Na mesma linha de raciocínio, pode-se citar a jurisprudência britânica. Com base na qual, já foram proferidas diversas decisões judiciais que admitiram relatos de um dos acusados contra seus cúmplices em troca da impunidade após a delação, que foi utilizada também no combate ao terrorismo norte-irlandês e contra a criminalidade econômica, entre outros.

Constata-se, portanto, que o mencionado instituto se protraiu pelo tempo, nas mais diferentes civilizações e sistemas judiciais. Como já foi dito, aconteceu de modo relevante em diversos momentos históricos. Exemplos: na Revolução Francesa; na Rússia, com o Stalinismo, no “*macartismo*”<sup>6</sup>; no Brasil, na Inconfidência Mineira, Conjuração Baiana, Ditadura Militar e, hodiernamente, na Operação Lava Jato.

## 2. HISTÓRIA DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A *delação ou colaboração premiada* é um instituto que vem sendo cada vez mais utilizado pela justiça criminal brasileira.

Pode-se registrar sua introdução no nosso ordenamento jurídico com o advento das Ordenações Filipinas que vigorou até o surgimento do Código Criminal do Império de 1830. Colhem-se do *Livro V das ordenações filipinas* duas passagens em que se verifica o embrião da delação premiada, inclusive com previsão de perdão ao réu colaborador, quais sejam: “*do crime de lesa-majestade*” e “*como se perdoará os malfetores que derem outros à prisão*”.<sup>7</sup>

É possível notar a incidência desse instituto em outros momentos marcantes da história nacional, vigorando por influência do Tribunal do Santo Ofício e da Inquisição Portuguesa<sup>8</sup>. Ela esteve presente no Brasil Colônia: existiram vários julgamentos denominados “autos de fé”. Merecem destaque os processos abertos por apostasia contra os cristãos-novos que viviam no Brasil. Pode-se afirmar que desde 1645 o Estado negocia com delatores.<sup>9</sup>

Também merece destaque o incentivo à delação durante a Inconfidência Mineira, um dos conflitos políticos de maior importância no país. A delação se apresenta em relação aos fatos que resultaram na morte do líder Joaquim José da Silva Xavier, o alferes Tiradentes, hoje, protomártir do Brasil.

<sup>5</sup> FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. Ob., cit., p. 249.

<sup>6</sup> Expressão derivada do nome do Senador norte-americano Joseph MacCarthy, que instituiu no Congresso Americano, na segunda metade do século passado, uma verdadeira “caça às bruxas” buscando identificar comunistas (no pós-segunda guerra) que viviam nos EUA. Foram muitos os colaboradores que apontaram possíveis comunistas trabalhando no cinema, nas artes, na literatura, no jornalismo, etc.

<sup>7</sup> **Ordenações filipinas**. Livro V. Organização: Sílvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 69 e p. 381.

<sup>8</sup> Era costume do Santo Ofício solicitar que os acusados delatassem pessoas das quais soubessem ter culpas pertencentes ao tribunal. Os cristãos-novos que judaizavam em Amsterdã, por exemplo, quando processados pela Inquisição, eram instados a elaborar listas exaustivas incluindo todos os portugueses moradores da cidade que tinham apostasiado, passando a frequentar a sinagoga e a praticar ritos de judeus. Não raro, havia sessões especiais somente para a coleta dessas informações, deixando-se, pro tempore, o exame da culpa do próprio réu”. VAINFAS, Ronaldo. **Traição: um jesuíta a serviço do Brasil, holandês processado pela inquisição**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 266.

<sup>9</sup> Ob., cit., p. 269.

Graças à colaboração de Joaquim Silvério dos Reis, depois de ter alçado ao posto de Coronel, foi possível prender os principais líderes, denominados inconfidentes. Silvério dos Reis “denunciou o levante e contou em detalhes todos os planos”.<sup>10</sup>

Durante a Conjuração Baiana, um dos capitães de milícia delatou o soldado Luís das Virgens em troca de favores; este foi executado por enforcamento.

Não se pode deixar de destacar o período de Ditadura Militar, notadamente, após o Ato Institucional nº 05. Momento em que a delação esteve em evidência: figuras importantes, militantes, políticos, artistas... foram delatados pelos que temiam ser presos ou torturados.<sup>11</sup>

A história da delação premiada é uma história de horrores.

A sistemática atualmente utilizada no país tem origem na legislação estrangeira, de países como Itália, Inglaterra e Estados Unidos, conforme destacado.

Fazendo um traçado histórico recente do advento da *delação premiada* no nosso ordenamento jurídico, situando-a como “*instituto de natureza penal, posto que se constitui em fator de diminuição da reprimenda penal ou do perdão judicial, causa extintiva da punibilidade*”,<sup>12</sup> A lei de crimes hediondos (Lei nº. 8.072/90) introduziu o § 4º no art. 159 do Código Penal (extorsão mediante sequestro), prevendo causa de diminuição da pena de 1/3 a 2/3, na hipótese de concurso de agentes, havendo a delação às autoridades por um coautor, facilitando a libertação da vítima.

Posteriormente, a Lei nº. 9.034/95, que trata das organizações criminosas, também prevê que, relação aos crimes praticados por organização criminosa, os envolvidos podem ter a pena reduzida de 1/3 a 2/3 quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento das infrações penais e de sua autoria.

A lei nº. 9.080/95 alterou o art. 25, § 2º da Lei nº. 7.492/86 (define os crimes contra o sistema financeiro nacional) e estabeleceu a possibilidade de redução de pena no patamar de 1/3 a 2/3 para o coautor que colaborar com as autoridades praticando delação. O mesmo diploma inseriu o parágrafo único no art. 16 da Lei nº 8.137/90, estabelecendo que, nos crimes contra a ordem tributária cometidos em quadrilha ou coautoria, aquele que revelar, em confissão espontânea, a trama delituosa será beneficiado com a redução da pena (1/3 a 2/3).

A Lei nº. 9.807/99 (lei de proteção às testemunhas) amplia os efeitos da delação ou colaboração premiada, permite, inclusive, o perdão judicial (art. 13, Lei nº 9.807/99). Merece registro que o referido diploma legal “*não está voltado a nenhum fato punível de maneira especial*”,<sup>13</sup> aplicando-se a todos os delitos.

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), em seu art. 41, estabelece a possibilidade de diminuição da pena em favor do acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e com o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime.

Em 2012, a lei nº 12.683 deu nova redação à lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro e ativos), estabeleceu a possibilidade de redução da pena de um a dois terços, bem como o seu cumprimento, no que diz respeito ao quantum, em regime aberto ou semiaberto. Isso possibilita ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades.

Por fim, o advento da Lei nº 12.850/2013, que expressamente revoga a Lei nº 9.034/95, remanescendo vigentes os demais diplomas que cuidam da colaboração ou delação premiada e da redução de pena ou perdão judicial.

Acerca de incidência da Lei nº 12.850/13, assim se posiciona a doutrina:

<sup>10</sup> DORIA, Pedro. 1789: a história de Tiradentes e dos contrabandistas, assassinos e poetas que lutaram pela independência do Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014, p. 215.

<sup>11</sup> Dentre os delatores existentes na ditadura militar instaurada em 1964, com destaque para aqueles que transitavam entre os movimentos que combatiam a ditadura e os órgãos de repressão, pode-se afirmar que o Cabo Anselmo “foi o mais famosos dos infiltrados”, passando da condição de militante da VPR – Vanguarda Popular Revolucionária para a de informante do Exército, entregando seus antigos aliados de luta armada contra o regime militar. GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 349.

<sup>12</sup> MOSSIN, Heráclito Antonio. MOSSIN, Júlio César O. G. **Delação Premiada: aspectos jurídicos**. Leme: Mizuno, 2016, p. 29.

<sup>13</sup> MOSSIN, Heráclito Antonio. MOSSIN, Júlio César O. G. Ob., cit., p. 46.

Na nossa ótica, este diploma legal define organização criminosa e disciplina integralmente esse instituto, parece-nos legítimo sustentar que a Lei nº 12.850/2013 revogou a delação ou colaboração premiada para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organização criminosa.

Pelas mesmas razões, em circunstâncias em que esteja presente uma organização criminosa, mas o crime praticado seja um daqueles constantes nas demais legislações, do conflito resultará possível a aplicação da Lei nº 12.850/13, que claramente é mais benéfica, porque oferece as possibilidades do perdão judicial, da redução da pena de um a dois terços e a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos.<sup>14</sup>

A legislação sobre a delação premiada no Brasil surge na década de 1990. Atualmente, está aperfeiçoada e regrada (inclusive com previsão da parte procedimental, do momento processual a ser apresentada, autoridades que podem cuidar da negociação, momento da homologação, hipóteses de revogação, tipificação da falsa delação, etc.) na Lei nº 12.850/13. Esse referido diploma, entre os anteriores citados, é o mais benéfico ao réu arrependido.

### 3. OPERAZIONE MANI PULITE E OPERAÇÃO LAVA JATO.

No início da década de 1990, fora deflagrada, na Itália, a cognominada *Operazione Mani Pulite* ou Operação Mãos Limpas, que teve como mote o combate à corrupção, que se tinha alastrado vertiginosamente pelas principais cidades do país, em especial, Milão, que, na época, passou a ser conhecida como *Tangentopoli* ou *Bribesville* – cidade da propina. Tinha-se, em alça de mira, que todos os contratos públicos estavam eivados de atos ilícitos, sendo a maioria das obras superfaturadas, desaguando numa aguda crise política e econômica.

Sérgio Fernando Moro, em artigo doutrinário sobre o tema, assevera que referida operação “*constitui um momento extraordinário na história contemporânea do judiciário*”,<sup>15</sup> considerando que, em dois anos, mais de 2.900 mandados de prisão foram expedidos: 1.978 deles foram contra administradores locais; 872 foram contra empresários; 438, contra parlamentares, sendo 4 desses contra primeiros-ministros.

Toda a trama passou a ser desbaratada, e se impôs a prisão de Mario Chiesa: diretor de uma instituição filantrópica em Milão. Após ter sido preso, Chiesa passou a delatar diversas autoridades italianas, destacando-se Bettino Craxi (líder do Partido Comunista Italiano), foram trazidos à baila diversos delitos praticados em desfavor da pública administração.

Para tanto, efetuou-se a prisão preventiva do candidato à delação premiada, disseminando-se boatos sobre correntes de delações que estavam sendo feitas por debaixo do tapete nos gabinetes dos magistrados. Todo esse cenário incutia, na mente dos envolvidos, não só o ímpeto de confessar os delitos a fim de privilégios, como também de delatar comparsas para melhorar ainda mais a condição.

Atribui-se o sucesso da Operação Mãos Limpas ao uso crescente da delação premiada, contando o Estado com a colaboração dos réus arrependidos.

Descravendo esse fenômeno e o combate ao crime organizado na Itália, notadamente, a *famiglia* mafiosa denominada *Cosa Nostra*, é oportuno citar as impressões do juiz Giovanni Falcone, principal protagonista da *Operazione Mani Pulite*. Em livro depoimento, afirma o magistrado, que foi morto, vítima de um atentado em razão de sua atuação profissional:

[...] Nessa Sicília, nessa Cosa Nostra das regras inapeláveis e formalismo intransigente, nasceram os arrependidos. Nas salas dos palácios da justiça, circulava um lugar-comum tranquilizador: ‘o mafioso não fala nunca, do

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 121-122.

<sup>15</sup> MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. Brasília: Revista CEJ, nº. 26, jul/set 2004, p. 57.

*contrário seria um louco ou um homem morto*. Corretíssimo numa situação de normalidade, digamos. Não em plena guerra da máfia. Não em plena ofensiva do Estado.

Por trás do lugar-comum do mafioso que não fala, escondem-se outras coisas: fatalismo, falta de confiança, recusa de ir adiante. Não é por acaso que assim que um homem de honra expressa desejo de colaborar seja batizado de forma por também reveladora: *arrependido, delator, desprezível*, fazendo o jogo da *Cosa Nostra*, mostrando a cultura do pecado que existe em nós e a falta de pragmatismo que nos angustia.

O *arrependido*, diferentemente do clássico informante anônimo, do colaborador da polícia utilizado nas investigações e deixado à sombra, expõe diferentes e novas questões para a magistratura e para a opinião pública. Ele acusa a si próprio no momento em que acusa outros e pede proteção.<sup>16</sup>

Desta feita, as autoridades de perseguição, com as delações colhidas no maxi-processo, passaram a seguir o mesmo *modus operandi*, valendo-se da barganha, ou mesmo da técnica consistente no Dilema do Prisioneiro (jogo muito famoso que representa bem o dilema entre cooperar e trair, promovendo-se uma análise entre as vantagens e as desvantagens de referidas posturas).

A seu turno, a Operação Lava Jato, iniciada em 17 de março de 2014, no Brasil, após o cumprimento de buscas e apreensões e de prisões temporárias autorizadas pela Justiça Federal, apresenta a mesma finalidade que a *Mani Pulite* teve na Itália: combater e estagnar a crescente curva de corrupção do país que o levou à atual crise política, econômica e social.

Além do contexto político e social semelhante ao da Itália, guardadas as proporções, passou a justiça brasileira a permitir o uso de técnicas de investigação bastante similares – para não dizer idênticas às da operação italiana. Uma vez que na Itália o método utilizado para se chegar à raiz do problema também fora, como já citado acima, a cultura do medo e a da barganha, que, por via de regra, tem como desdobramento a delação.

Atualmente, na 34ª fase, a Operação Lava Jato já conta com mais de 80 (oitenta) delatores. Vários são arrependidos colaboradores. Além de apresentarem informações precisas sobre o esquema de desvio de dinheiro público da Petrobras S/A, esquema batizado pela mídia de “petrolão”, os delatores também passaram a promover o ressarcimento ao erário.

Enaltecendo os métodos da Lava Jato, principalmente, as negociações de delação premiada, do livro-reportagem sobre o assunto, colhe-se a seguinte passagem, verbis:

Esses acordos de colaboração foram fechados pelos investigados e pelos procuradores da força-tarefa da Lava Jato. Depois seriam submetidos ao juiz Sérgio Moro. Exímios negociadores, os procuradores eram especialistas em delação premiada. Alguns deles ajudaram a criar essa possibilidade de colaboração. A delação, apesar de prevista em lei desde 1990, só foi regulamentada em 2013 pela nova lei do crime organizado. Era um novo instrumento de combate ao crime que estava dando muitos resultados. Os procuradores pediam, além de informações e provas, que os investigados se comprometessem a fazer uma coisa, poucas vezes vista no país: devolver o dinheiro roubado. E conseguiram. Mas não foi fácil.<sup>17</sup>

Estima-se que bilhões tenham sido desviados dos cofres da Petrobras S/A, a maior estatal do país, sem contar, ainda, a enorme expressão política e econômica daqueles envolvidos no esquema de corrupção, destacando-se, entre os investigados, parlamentares (senadores e deputados federais), ex-ministros de Estado, empresários de elevado poder aquisitivo e o ex-presidente da República.

<sup>16</sup> FALCONE, Giovanni. *Coisas da Cosa Nostra: a máfia vista por seu pior inimigo*. Tradução: Luís de Paula. Rio de Janeiro: Rocco, 2012, pp. 75-76.

<sup>17</sup> NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, p. 81.

Entretanto, não se pode perder de vista a desenfreada utilização de prisões pré-processuais ao bel-prazer, como forma de induzir a “colaborações” premiadas, sem que se observe os requisitos mínimos para a aplicação dessa ferramenta processual penal, mantém-se o suspeito preso temporariamente ou preventivamente até que ele seja convencido a colaborar com as investigações.

Outro ponto de interseção entre as duas operações é o largo uso da imprensa. Na operação italiana, a imprensa tinha um papel crucial em incentivar novas delações, uma vez que a publicidade dada às investigações deixava de sobreaviso os próprios investigados, pois os alertava da quantidade crescente de informações obtidas pelos magistrados, além de vazarem algumas informações sigilosas: isso mantinha a atenção e o apoio popular ao desenvolvimento da operação.

De forma não muito diferente, porém um pouco menos discreta, a imprensa brasileira também vem sendo utilizada de forma a trazer o apoio da população às ações do judiciário, alertando os investigados acerca dos passos adotados pela investigação, sendo que, a todo momento, se divulgam ao grande público informações de caráter sigiloso: acordos inteiros de delação premiada são veiculados na imprensa, inclusive na *internet*, chegando-se ao ápice do vazamento no jornal televisivo de maior audiência no país, que veiculou uma conversa telefônica travada entre a então chefe de governo do Estado, a presidente da República, Dilma Rousseff, e o ex-presidente Lula,<sup>18</sup> em um total desrespeito à previsão constitucional do foro por prerrogativa de função, agasalhado no art. 102, I, “b” da Constituição Federal.

A partir do cenário posto, faz-se necessário avaliar em que ponto a eficácia investigativa pode-se sobrepor aos princípios e regras trazidos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, e, até mesmo, se essa é uma premissa válida no direito brasileiro.

É bem verdade que a Operação *Mani Pulite* tenha sido, mesmo com todos os pontos controvertidos, eficaz naquilo que se propôs, entretanto, não se pode transportá-la *ipsis litteris* para o Brasil, notadamente, em razão das diferenças atinentes ao ordenamento jurídico de cada país, de modo que institutos como a *delação premiada* devem respeitar as regras do Estado Democrático de Direito.

Em matéria de processo penal, sob o tosco argumento da busca da verdade real, os fins nunca justificam os meios. É imperioso respeitar as garantias constitucionais do acusado ou do investigado.

O Direito Processual Penal e o Direito Constitucional pátrio não são uma arena de vale-tudo, mas sim o palco democrático onde os direitos e garantias individuais têm especial valor e devem ser respeitados, sob pena de malferimento a preceitos consagrados pela ordem jurídica.

#### 4. DELAÇÃO PREMIADA E A TEORIA DOS JOGOS

Concebida pelo matemático John Nash (Prêmio Nobel de Economia em 1994) e imortalizada na cinebiografia “*Uma mente brilhante*”, a teoria dos jogos implica a utilização racional de mecanismos em que restem diversas opções aos contendores, viabilizando a utilização de uma estratégia que busque a negociação e a análise dos riscos.

É perfeitamente possível aplicar a *teoria dos jogos* no processo penal. Pode-se afirmar que, para que o jogo processual transcorra com regularidade, as regras devem ser rigorosamente observadas, buscar-se um tratamento isonômico das partes, e, principalmente, os contendores devem conhecer, com profundidade, as regras do jogo. Colhe-se da doutrina a seguinte passagem:

A metáfora da teoria dos jogos como instrumento de compreensão do processo penal parte da pressuposição de que o resultado processual não depende exclusivamente da performance de um dos jogadores, mas decorre da interação das estratégias e táticas utilizadas no limite temporal do processo, até porque a valoração do desempenho é feita do lugar do órgão julgador. O comportamento dos jogadores pode influenciar significativamente o resultado do processo.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> A “(...) O juiz Sérgio Moro suspendeu os diálogos gravados pela escuta legal decretada por ele nos telefones de Lula, de sua esposa, Marisa Letícia, de seu filho Fábio Luís, do Instituto Lula e da LILS Palestras. (...) Em uma conversa, que ocorrera naquele mesmo dia, aparecia a presidente Dilma Rousseff falando com o ex-presidente Lula. Ela também tinha sido gravada”. NETTO, Vladimir. Ob., cit., p. 356.

<sup>19</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 23.

No dizer de Calamandrei, apenas conhecer as regras do jogo de xadrez não transforma ninguém em um grande enxadrista, entretanto, um grande enxadrista é também quem conhece as regras do jogo.

Além disso, como em qualquer jogo, também, no processo criminal, dentro dos limites lícitos, os contendores (autor e réu) devem lançar mão de estratégias e táticas sempre buscando um resultado favorável.

Nesse sentido, pode-se demonstrar a utilização da *teoria dos jogos* no processo penal brasileiro, sempre que possível o *plea bargaining*.

A primeira hipótese seria com a incidência dos institutos despenalizadores contidos na Lei nº 9.099/95 (transação penal – art. 76 e suspensão condicional do processo – art. 89).

Competirá ao suposto autor do fato ou denunciado, em ambas as possibilidades, acompanhado de sua defesa técnica, traçar a melhor estratégia, aceitando ou não a proposta formulada pelo representante do Ministério Público.

Com efeito, caso ausentes provas mínimas ou existentes apenas indícios frágeis, provavelmente não se apresenta como interessante para o demandado vir a aceitar a proposta de transação penal ou o *sursis processual*. Entrementes, caso exista prova robusta em desfavor do suposto autor do fato ou denunciado, apresenta-se recomendável que o réu venha a aceitar as medidas despenalizadoras, evitando, com isso, o advento de uma decisão condenatória acompanhada dos efeitos deletérios da condenação criminal.

Também, no que se refere à delação premiada regulamentada pela Lei nº 12.850/13, pode-se afirmar ser possível incidir a teoria dos jogos.

Evidentemente que apenas os acusados que efetivamente praticaram condutas delituosas devem vir a aceitar a referida proposta do órgão de acusação, evitando o risco de colaborar com o feito, delatarem e, mesmo assim, não serem absolvidos, pois “*os réus que eventualmente colaborarem no feito, podem, ao final, ser absolvidos ou ter extinta sua punibilidade, gerando a perda do objeto do acordo homologado*”;<sup>20</sup> notadamente, porque os efeitos do acordo de colaboração premiada somente são aplicados na sentença de mérito do processo.

Portanto, deve o acusado, antes de firmar qualquer acordo de colaboração premiada, juntamente com o seu defensor, ponderar todas as jogadas e desdobramentos processuais possíveis.

## **5. ASPECTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS PENAIIS DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL (*PLEA BARGAINING*).**

Não bastassem as ressalvas de cunho subjetivo ao instituto da *delação premiada*, impõe-se que sejam feitas algumas observações acerca de aspectos processuais e materiais que estão imbricados no que concerne à Justiça Criminal Negocial.

Primeiro ponto a ser abordado diz respeito à delegação de superpoderes ao Judiciário na medida em que se permite o reconhecimento de causa extintiva de punibilidade, consistente no perdão judicial, de forma indistinta (art. 4º, § 2º, Lei nº 12.850/13), quando o Código Penal, ao revés, traz o rol de hipóteses previamente estabelecidas.

Não se pode perder de vista que o instituto sob análise é aplicável quando presente a figura da organização criminosa, assim definida como a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (art. 1º, § 1º, Lei nº 12.850/13).

Noutro diapasão, inaplicável a colaboração premiada, *verbi gratia*, ao réu que confessa a prática criminosa, auxiliando na elucidação do delito de furto qualificado, engendrado em concurso de pessoas, o que demonstra inquestionável violação ao princípio da proporcionalidade.

<sup>20</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob., cit., p. 133.

Segundo ponto a ser debatido diz respeito à aplicação dos princípios processuais da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada (art. 129, I, da Constituição Federal).

Não se advoga aqui a aplicação cogente desses princípios, sob pena de se engessar a atuação do *órgão ministerial*, além de violar sua independência funcional, porquanto o mesmo seria obrigado a oferecer denúncia em qualquer situação, bem como não poderia desistir da *persecutio criminis* já deflagrada.

Evidentemente que, ao se deparar com a presença de causas extintivas da punibilidade, causas de justificação, ausência de justa causa, falta de tipicidade material etc, estará o *parquet* desobrigado de instaurar a ação penal, o que não violaria os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada.

Entrementes, a situação trazida na Lei nº 12.850/2013 transborda, e muito, das hipóteses já conhecidas, na medida em que confere ao Ministério Público a possibilidade de deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa, ou mesmo, se for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo (art. 4º, § 4º).

Nesse ponto, confere-se ao órgão ministerial, também, superpoderes, dando-lhe a ‘Espada de Dâmocles’, decidindo o *parquet* quem deve, ou não, ser denunciado, ainda que presentes as condições da ação, como forma de retribuir a ‘generosidade’ do réu colaborador. Quem fiscalizará o fiscal? Quem fará jus a esse benefício? Não se olvide que essa situação não se aplica aos crimes comuns, como o estelionato, por exemplo.

Terceira situação que merece atenção diz respeito à exigência de o réu colaborador. Na Argentina, a delação premiada é traduzida pela figura do “*arrependido*”. Segundo o Código Penal desse país, o envolvido deverá renunciar, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (art. 4º, § 14, Lei nº 12.850/13), o que vai de encontro ao constitucional princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Quarto ponto a ser destacado se refere à aplicação de regime prisional menos severo do que o previsto em relação à pena aplicada (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Para que se entenda a real dimensão dessa situação, impende destacar que um dos delatores, na Operação Lava Jato, em agosto do ano passado próximo, foi condenado a 16 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, segundo o magistrado que preside a ação penal, por ter intermediado o contato do ex-diretor da Petrobras com um grupo coreano. Conforme o termo de colaboração, homologado pelo Supremo Tribunal Federal, o delator cumprirá sua pena em regime prisional semiaberto, ainda que não preenchidos os requisitos objetivos trazidos no Código Penal.

Pelo que se verifica, a execução tona-se a *la carte*, ou seja, mesmo que o sentenciado seja condenado à pena superior a oito anos de reclusão, a punibilidade poder-se-á ser aplicada em regime prisional semiaberto, aberto, ou mesmo prisão domiciliar, deixando ao talante dos atores jurídicos de plantão a sua definição.

As ofensas a princípios de envergadura constitucional, penal e processual penal vêm causando preocupação, tendo como mote a barganha na Justiça Criminal Negocial.

A tendência de expansão do instituto da colaboração premiada é evidente, notadamente, em razão dos contornos que vêm sendo trazidos pela Operação Lava Jato, sofrendo influência dos modelos norte-americano da *plea bargaining*; do italiano, o *patteggiamento*; e do prático-forense, alemão (cuja implantação evidenciou o conflito do *law in action* com o *law in books*).

Quanto à aplicação da justiça negocial, cita-se o entendimento de professores que afirmam, *verbatim*:

A negotiation viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limitasse a homologar o resultado

do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, afirma-se que o promotor é o juiz às portas do tribunal.

O pacto no processo penal pode se constituir em um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.

Tudo é mais difícil para quem não está disposto ao “negócio.”<sup>21</sup>

A inversão de valores chega a ser ofensiva, na medida em que se dá ao delator a aura de arrependido e colaborador, como se ele perdesse a marca, o ferrão de criminoso.

Ademais, as autoridades judiciais e parte da população veem com simpatia, ou mesmo aplaudem a utilização da inquisitorial prisão cautelar como mecanismo de coação na celebração de acordo de colaboração premiada.

Perdeu-se qualquer pudor. O próprio Ministério Público Federal passa a conceber uma nova hipótese de argumentação para a prisão *ante tempus*, afirmando que o ergástulo provisório serve para se arrancar, a fórceps, a delação premiada.<sup>22</sup> A prisão, que sempre deverá ser uma exceção, passou a ser a regra, descuida-se da observância de requisitos constitucionais.

A referida situação não deixou de ser criticada pela moderna doutrina processual, que, ao se debruçar sobre a análise de referidos pareceres, afirma, *litteris*:

Estarrecidos, lemos a entrevista e os pareceres do Procurador da República, Manoel Pastana, nos autos da operação “lava jato”. Sem nenhum constrangimento, arvora-se em legislador e estipula uma nova hipótese de fundamentação da segregação cautelar: a prisão preventiva que serve para a delação premiada. Ou seja, a prisão não é exceção, a prisão não tem requisitos constitucionais. Não. A prisão, agora, é para o acusado “abrir o bico”.

(...) Eis que, agora, aparece outro tipo de violência: a violência simbólica que, a reboque da constrição da liberdade, torna-se um “meio de obtenção de prova”. Prende-se para que ocorra a delação. Pressão indevida. Violência psicológica. Tudo em nome da “moralização”, isto é, se o Direito apresenta muitas garantias e “dificulta” o papel e a função das autoridades (polícia e MP), então ele deve ser corrigido “moralmente”, com a aclamação de parcela significativa da população.

Utilizar a prisão como forma de pressionar os acusados para que façam a delação é transformar o Direito Penal em responsabilidade objetiva. Prende-se o acusado para que, depois, este se defenda contando tudo o que a autoridade deveria descobrir por ela mesma. E por que por ela mesma? Pela simples razão de que, no Estado Democrático, o réu não precisa provar nada. Não há inversão do ônus da prova. Simples assim. Quem deve provar é a acusação. Tal função compete ao Ministério Público.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**. <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em 17.09.2016.

<sup>22</sup> Habeas Corpus nº. 5029050-46.2014.404.000 – TRF-4ª Região. Colhe-se do parecer emitido pelo Procurador Regional da República Manoel Pastana a seguinte passagem: “(...) mas também na possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos”.

<sup>23</sup> TRINDADE, André Karan. STRECK, Lênio Luiz. **“O passarinho para cantar precisa estar preso”. Viva a inquisição!**. Consultado em 17.09.2016. <http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-presos-viva-inquisicao>.

Referida situação tem chamado a atenção, inclusive, de integrantes do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as declarações do Ministro Marco Aurélio Melo, que diz:

“(...) Nunca vimos um número tão grande de delações. Não é aceitável que se mantenha o cidadão preso temporariamente por tanto tempo para que ele faça uma delação. Alguma coisa errada está havendo”.

Sendo categórico em afirmar que: “Não compreendo alguém ser enviado ao xilindró e mantido lá até haver delação premiada, algo errado está havendo. Não estou pressupondo que haja invencionice dos delatores, ou melhor, dos colaboradores do Judiciário, o que não compreendo é que se prenda, invertendo o princípio constitucional, que se prenda para fragilizar o ser humano e ele vir a delatar. Sob minha ótica científica, isso está acontecendo”. Lembrou, ainda, que a delação premiada deve ser espontânea.<sup>24</sup>

Portanto, pode-se afirmar que muitas prisões realizadas no âmbito dessas grandes operações, especialmente, na Lava Jato, têm sido concretizadas com o propósito de que o acusado venha a realizar acordos de delação premiada.

Eis uma nova modalidade de prisão, criada pela práxis forense de forma tosca, em situação que se afasta completamente do processo acusatório, envolvendo a utilização de regras vigentes em um sistema inquisitorial.

À evidência, tem-se utilizado da prisão processual para que o acusado venha a “*abrir o bico*”, celebrando acordos de delação premiada, configurando uma situação absolutamente irregular e que deve ser combatida.

Sem adentrar em questões antropológicas, o que renderia um artigo sobre o tema, tem-se como importante citar o entendimento do ministro aposentado da Suprema Corte Argentina, destacou que quem resolve colaborar com a Justiça em troca de benefícios como redução de pena é, sem meias palavras, um psicopata, porque “não respeita sequer as regras da ética mafiosa para negociar a sua impunidade.”<sup>25</sup>

Eventuais avanços da Lei nº 12.850/13 e o combate à corrupção e às demais mazelas que assolam nosso país não podem servir como discurso para legitimar o arbítrio e o retorno a um processo penal de regras voláteis, flexíveis e que não respeitem as garantias processuais do acusado.

Nesse sentido, merece ser combatido o instituto da *colaboração premiada*, nos moldes apresentados e aplicados, devendo-se o respeito às regras do jogo.

Repise-se: criticar a delação premiada, notadamente quando sua participação é fruto de uma coação do Estado e não em razão da espontaneidade, não se trata do discurso da impunidade, como poderia esbravejar algum incauto de plantão, senão o respeito às regras do jogo, principalmente, às garantias agasalhadas no texto constitucional. O jogo, onde se detecta o *doping*, como se sabe, deve ser anulado, e não referendado.

## 6. CONCLUSÃO

Com o presente estudo, pode-se afirmar que a colaboração ou delação premiada desenvolve-se intensamente na Idade Média, sendo utilizada frequentemente nos processos inquisitórios conduzidos pela Igreja.

A delação ou colaboração sempre esteve ligada ao ato de trair, à ausência de pudor, à coragem e à honra. A delação é defendida como meio de prova necessária para combater organizações criminosas.

Conforme a breve análise histórica da delação premiada, em relação ao mundo e ao Brasil, notam-se situações, atos e fatos similares aos dos tempos da inquisição, dúvidas ou desconfianças em relação ao arbítrio e a supressão de garantias constitucionais.

<sup>24</sup> YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. “Augusto Nunes, para que processo então?” <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI237206,41046-Augusto+Nunes+para+que+processo+entao>. Acesso em 17.09.16.

<sup>25</sup> Consultado no dia 27.05.2016 em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino>.

Promoveu-se, ainda, um estudo de pontos essenciais relacionados à delação premiada ou colaboração premiada no Brasil. Iniciou-se a abordagem mostrando como se configurou a delação premiada nas *Ordenações Filipinas* (Livro V), passando pela legislação editada a contar da década de 90 do século passado até a edição da Lei nº 12.850/13.

O instituto da colaboração premiada como nova roupagem dada à delação conta com avanços em razão do advento da Lei nº 12.850/13, principalmente, por etapas processuais estarem regradas. Entrementes, o abuso na utilização de referido instituto, notadamente, com a banalização das prisões cautelares para obter confissões/delações, implicado a configuração de um processo penal inquisitorial apartado das regras do *due process of law*.

Discorremos sobre a *Operazione Manu Polite*, que ocorreu na Itália, deflagrada no início dos anos 90, ensejando a abertura de um maxiprocessos ao encargo do juiz Geovanni Falcone, sendo a *delatio* a principal prova utilizada: demonstração de como a máfia italiana (*cosa nostra*, principalmente) estava entranhada na administração pública da Itália. Foi descoberto o envolvimento de empresários, agentes públicos e políticos no esquema criminoso.

Fez-se um comparativo entre esse sistema italiano e a Operação Lava Jato (ainda em curso em nosso país). Essa operação, desde o ano de 2014, investiga e já conseguiu desvendar o enorme esquema de corrupção envolvendo a estatal Petrobras S/A, sendo apurado um desvio de vários bilhões da referida empresa pública. No âmbito de referida operação, há diversas delações premiadas, consistindo no principal meio de prova utilizado pela acusação, aplicando-se largamente os dispositivos contidos na Lei nº 12.850/13.

Analisou-se a teoria dos jogos em cotejo com a delação premiada, em paralelo ao instituto do *plea bargaining*, restando evidente que a delação premiada somente deve ser aceita se espontânea, voluntária e obtida sem nenhum tipo de coação.

Critica-se a experiência brasileira atual, notadamente, as diversas prisões decretadas no âmbito da Operação Lava Jato com o propósito de coagir o indiciado a buscar um acordo de delação premiada, afigurando-se a referida prática como algo reprovável e que se afasta de um processo penal acusatório.

Quanto à análise dos aspectos materiais e processuais da delação premiada, busca-se não olvidar a estrita observância das garantias constitucionais, comparam-se os preceitos contidos na Lei nº 12.850/13 e os ditames agasalhados na Constituição Federal de 1988.

Por fim, condena-se o abuso referente às delações premiadas e ao uso corriqueiro da prisão cautelar como forma de coagir ou compelir o acusado a firmar acordos de colaboração, o que não respeita as regras do jogo processual e as determinações da Constituição Federal.

## 7. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DORIA, Pedro. **1789: a história de Tiradentes e dos contrabandistas, assassinos e poetas que lutaram pela independência do Brasil**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

FALCONE, Giovanni. **Coisas da Cosa Nostra. A máfia vista por seu pior inimigo**. Tradução: Luís de Paula. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.10, jan./jun., 2008.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em 17.09.2016.

MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a operação mani pulite**. Brasília: Revista CEJ, nº. 26, jul/set 2004.

MOSSIN, Heráclito Antonio. MOSSIN, Júlio César O. G. **Delação Premiada – Aspectos Jurídicos**. Leme: Mizuno, 2016.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TRINDADE, André Karan. STRECK, Lênio Luiz. **“O passarinho para cantar precisa estar preso”. Viva a inquisição!**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-para-cantar-estar-preso-viva-inquisicao>. Acesso em 17.09.2016

VAINFAS, Ronaldo. **Traição – um jesuíta a servido do Brasil holandês processado pela inquisição**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **“Augusto Nunes, para que processo então?”** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI237206,41046-Augusto+Nunes+para+que+processo+entao>. Acesso em 17.09.16.

# O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTOS HEMOTERÁPICOS POR PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## THE RIGHT TO REFUSE HEMOTHERAPY TREATMENTS BY PATIENTS JEHOVAH'S WITNESSES IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Brigitte Emanuelle Oliveira Santos <sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo foca-se na análise da liberdade de crença expressada pelos adeptos da Religião Testemunhas de Jeová e a validade do direito de recusa a tratamentos hemoterápicos perante as normas constitucionalmente previstas, dentre as quais se encontra o direito fundamental à vida. Fez-se um apanhado geral sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais desde os seus primórdios até os tempos modernos, passando por seu conceito, finalizando com um breve relato sobre os direitos da personalidade. Buscou-se focalizar toda a essência do nascimento da Religião Testemunhas de Jeová, das suas crenças, mais especificamente quanto às justificativas para a recusa de tratamentos com sangue, fundamentadas nas interpretações feitas da bíblia sagrada, oportunidade em que se teceram comentários sobre seus riscos e sobre a aceitação de tratamentos alternativos. Finalizando, discutiu-se acerca da problemática existente na recusa à transfusões de sangue por convicções religiosas, sobre a defesa do direito à vida e à liberdade religiosa, e da coexistência destes dois direitos, como garantias fundamentais constitucionalmente garantidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de Crença. Direito à Vida. Garantias Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Ponderação de Interesses.

### ABSTRACT

The present article focuses on the analysis of the freedom of belief expressed by Jehovah's Witnesses and the validity of the right to refuse hemotherapy treatments in accordance with the constitutionally foreseen norms, among which is the fundamental right to life. A general survey of the historical evolution of fundamental rights from its beginnings to modern times was made, ending with a brief account of the rights of the personality. It sought to focus on the whole essence of the birth of Jehovah's Witnesses Religion, on their beliefs, more specifically on the justifications for refusing blood treatments, based on interpretations made of the sacred bible, where comments were made on their risks and acceptance of alternative treatments. Finally, the issue of refusing blood transfusions for religious convictions, defending the right to life and religious freedom, and the coexistence of these two rights as fundamentally guaranteed guarantees was discussed.

### 1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo debateu-se acerca das mais diversificadas formas de crença e sobre os ideais e valores defendidos pelos adeptos das mais distintas religiões que surgiram ao redor do mundo.

Em tempos de discussão sobre o respeito à liberdade de crença, a recusa a tratamentos médicos com transfusão sanguínea pelos seguidores da religião Testemunhas de Jeová é, ainda hoje, um dos temas que traz grandes repercussões, tanto no âmbito médico quanto nos meios social e jurídico.

Essa religião proíbe a recepção por hemotransfusão, por seus adeptos, pois para ela, a aceitação de tal tratamento os tornaria, de certa forma, impuros, indignos para o seu Deus, Jeová.

<sup>1</sup> Advogada. Graduada pela Universidade Tiradentes. Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Social da Bahia. E\_mail: brigitte\_oliveira@yahoo.com.br.

Tal posicionamento, muitas vezes julgado como radicalista, surgiu a partir de estudos e interpretações da Bíblia Sagrada realizados pelos Testemunhas de Jeová, por isso também conhecidos como “Estudantes da Bíblia”. Tais estudiosos, apesar do surgimento do Novo Testamento, mais moderno, ainda hoje baseiam seus posicionamentos no Velho Testamento.

Em análise acurada sobre o descrito no parágrafo anterior, pode-se justificar o aparente radicalismo pelo respeito à crença religiosa, posto que a posição dos referidos religiosos não repudia o salvamento de suas vidas, uma vez que há aceitação de tratamentos alternativos a transfusões sanguíneas, não configurando-se assim, suicídio por parte dos seguidores da religião Testemunhas de Jeová, razão pela qual, o direito de escolha que emana da liberdade de crença tem garantia nas normas constitucionais, pois também haverá a incidência da dignidade da pessoa humana, no que pertence ao direito à vida que é eivado de autonomia e liberdade.

É nesse contexto que pretendemos desenvolver o estudo acerca dos valores seguidos pelos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, a fim de apurar a existência ou não de sobreposição do direito fundamental à vida aos demais direitos garantidos constitucionalmente, em especial, ao direito à Liberdade de consciência e de crença.

A escolha desse tema refletiu o imperioso exame da transição de paradigmas pela qual passa a sociedade ao longo de séculos. Mas ante os imperativos que se apresentam na contemporaneidade, sentimos o dever de evidenciarmos o quão importante é o estudo sobre questões relativas ao direito de escolha de tratamento médico e de recusa à utilização de transfusão de sangue pelos adeptos da Religião Testemunhas de Jeová, frisando a simbiose constitucional entre o Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, à vida e ao uso e gozo da liberdade em toda a sua amplitude, mais especificamente por convicções religiosas.

Não podíamos deixar de ressaltar, a importância do presente estudo, no tocante à relevância do Direito Civil e do Direito Constitucional, nas análises feitas sobre as questões suscitadas no presente trabalho, no que diz respeito ao direito à vida preconizado no Estado Democrático de Direito, nele inseridas a liberdade individual e a autonomia dos pacientes adeptos da religião dantes referida.

O objetivo central do nosso trabalho reside na análise da liberdade de crença expressada pelos adeptos da Religião Testemunhas de Jeová e a validade do direito de recusa a tratamentos hemoterápicos perante as normas constitucionalmente previstas, dentre as quais se encontra o direito fundamental à vida.

Fez-se um apanhado geral sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais desde os seus primórdios até os tempos modernos, passando por seu conceito, finalizando com um breve relato sobre os direitos da personalidade. Buscou-se focalizar toda a essência do nascimento da Religião Testemunhas de Jeová, das suas crenças, mais especificamente quanto às justificativas para a recusa de tratamentos com sangue, fundamentadas nas interpretações feitas da bíblia sagrada, oportunidade em que se teceram comentários sobre seus riscos e sobre a aceitação de tratamentos alternativos. Finalizando, discutiu-se acerca da problemática existente na recusa à transfusões de sangue por convicções religiosas, sobre a defesa do direito à vida e à liberdade religiosa, e da coexistência destes dois direitos, como garantias fundamentais constitucionalmente garantidas.

No que tange a tipologia da pesquisa, no que concerne às suas formas de estudo, é imprescindível citar a divisão adotada pelos pesquisadores, os quais classificam a pesquisa em três tipos, sendo elas, a pesquisa descritiva, a pesquisa experimental e a pesquisa-ação.

No presente estudo, nos filiamos, precipuamente, à pesquisa descritiva, não havendo, portanto, a interferência do pesquisador. Há apenas a transcrição do objeto de pesquisa, no intuito de descobrir as suas causas, conexões, características e relações. Assim, é a pesquisa descritiva, gênero que apresenta duas espécies, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo. A primeira delas foi a utilizada na construção do artigo, a qual apresenta como foco imediato o direito de escolha a tratamento médico sem transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová.

Como dito, a pesquisa bibliográfica foi a utilizada na elaboração da presente monografia, uma vez que serviu de subsídio basilar para toda a sua formação teórica.

Nesse diapasão, a técnica utilizada foi a de pesquisa teórica, haja vista que a pesquisa se demarcou num material bibliográfico extenso, especialmente nas áreas de Direito Civil e Constitucional, com

vistas a sustentar a abordagem objeto (eminente pesquisa teórica).

Tecidas tais considerações, convém ressaltar que a pesquisa teve como técnica de construção a teórica e o método foi o indutivo, consubstanciado com o procedimento monográfico, assim como o objeto de investigação foi o elucidativo, na tentativa de averiguar a hipótese acerca do tema proposto. Para isso utilizamos, como dito, referenciais bibliográficos de autores com discursos de vanguarda sobre o tema geral (Aparente colisão entre direitos fundamentais) e sobre o tema específico (o direito de escolha a tratamento médico sem transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová: O exercício harmônico de direitos fundamentais).

## 2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em épocas pretéritas, os direitos fundamentais começaram a surgir em virtude de reivindicações, lutas, revoluções, batalhas e até mesmo rupturas sociais que tinham como intuito impor limites ao Poder Estatal, bem como resguardar os direitos dos seres humanos individualmente considerados.

Na Idade Média, de acordo com Margarida Genevois, existiram vários documentos reconhecendo direitos individuais. O primeiro foi a Carta Outorgada por João sem Terra, a chamada *Magna Charta Libertatum*, em 1215, onde cominava privilégios feudais aos nobres, porém a população de baixa renda ficava desprotegida. Após, outras declarações consagraram direitos que protegiam os cidadãos frente ao Estado como, por exemplo, o *Bill of Rights*, no ano de 1689, o *act of seattlement*, no ano de 1701. (Fonte: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>).

Hodiernamente, conforme José Afonso da Silva explana, a Declaração de Virgínia fora a primeira com incidência dos direitos fundamentais; nela se objetivava limitar os poderes do Rei, proteger os cidadãos da arbitrariedade e levar a ascensão ao Parlamento. (2008, p.157-158)

Após a Declaração de Virgínia houve a Declaração de Independência, a qual teve mais repercussão entre os ingleses. Vejamos importante trecho de sua redação:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo criador de certos direitos inalienáveis, que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar esses direitos, instituem-se entre os homens e os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhes os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. (Fonte: [http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/independencia\\_eua.htm](http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/independencia_eua.htm))

Em 17.09.1787, adveio a Declaração Norte-Americana. O ilustre doutrinador José Afonso da Silva afirma que, em um primeiro momento, a mesma não trazia em seu texto legal garantias de direitos aos cidadãos. Ocorre que ela deveria ser ratificada e isso só aconteceria com a assinatura da maioria dos Estados-membros. Estes, então, pressionaram afirmando que só assinariam se fosse aditada na Declaração uma Carta de Direitos, garantindo, assim, direitos fundamentais do homem, o que foi cumprido, dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia. (2008, p. 155-156)

Em 1789, veio a Revolução Francesa, editando a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Carta Constitucional Francesa, de 1793, normatizou os direitos fundamentais consagrados nessa Declaração.

Sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, Canotilho (1998, p. 359:360) diz que:

Como é sabido, a Declaração de Direitos de 1789 intitulou-se Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Daí que se procurasse distinguir entre

**direitos do homem e direitos do cidadão:** os primeiros pertencem ao homem enquanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade. (grifo do autor)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris na data de 10.12.1948 instituiu uma relevante humanização válida universalmente para todos os homens. Tal Declaração encontra-se na Resolução nº. 217 da Organização das Nações Unidas e seu preâmbulo reza que:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, [...] A Assembléia Geral proclama A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (Fonte: <http://app.crea-rj.org.br/portalcreav2midia/documentos/resolucaoonu217aiii.pdf>)

Sobre a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, José Afonso da Silva (2008, p. 149) afirma que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários.

Desta feita, se torna evidente que os Direitos Fundamentais evoluíram com o tempo e, assim, os demais valores e conceitos também, principalmente no que se refere ao direito à liberdade e à dignidade humana.

Conceituar direitos fundamentais pode ser uma difícil tarefa em virtude das suas evoluções com o tempo, bem como pelas várias denominações que recebem, dentre as quais se podem destacar as seguintes: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, direitos fundamentais do homem e direitos fundamentais.

Apesar de parecer, à primeira vista, que tantas nomenclaturas irão causar uma confusão conceitual, é cristalino que todas elas visam apresentar e representar direitos que objetivam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida baseada na liberdade e na dignidade humana.

De acordo, Rodrigo César Bebelo Pinho (2003, p. 71- 72):

Muitas expressões são utilizadas frequentemente como sinônimas de direitos fundamentais, mas possuem conteúdo próprio ou refletem diversas concepções jurídicas. [...] De acordo com a sistemática adotada pela Constituição brasileira de 1988, a expressão *direitos fundamentais* é o gênero de diversas modalidades de direitos. (grifo do autor)

No presente trabalho será utilizada a expressão direitos fundamentais, tendo em vista ser esta a expressão mais apropriada para se referir aos direitos positivados na CF/88.

Neste sentido, José Afonso da Silva (2008, p. 178) explica que:

No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.

Assim, entende-se que direitos fundamentais estão expressos em normas jurídicas presentes na Carta Magna, de aplicabilidade em todo o ordenamento jurídico, e que se prendem, principalmente, à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, David Araújo e Nunes Júnior (2009, p. 110-111):

Os Direitos fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade). (grifo nosso)

No presente estudo, optamos por nos privar de conceituar e apresentar explicações mais detalhadas sobre todos os direitos fundamentais, para nos deter ao que, efetivamente, se insere no contexto do presente estudo, quais sejam, Direito à vida, Direito à Liberdade Religiosa e sua livre manifestação e Direito à Liberdade de Consciência e de Crença.

### **3. DA RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E SUA LIGAÇÃO A HEMOTRANSFUSÕES**

Para essa religião, os seus adeptos não podem receber em seus corpos seu próprio sangue, tampouco de outrem, pois para eles o sangue de um indivíduo é a sua própria alma e realizando-se a transfusão sanguínea de uma pessoa para outra a essência do sangue da pessoa segue o rastro na tal transfusão logo, se uma pessoa é homicida, essa tendência a matar irá se estabelecer em quem recebeu o sangue.

De acordo, Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 155):

Em passagem de *A Sentinela* (publicação oficial e norteadora das Testemunhas de Jeová), colhe-se que os que produzem impulso para cometer suicídio, homicídio, roubo estão no sangue. Insanidade moral, perversões sexuais, repressão, complexos de inferioridade, crimes hediondos – estes seguem rastro das transfusões de sangue. (grifo do autor)

Assim sendo, para os adeptos da Religião Testemunhas de Jeová é proibida a transfusão sanguínea como tratamento médico, sob qualquer circunstância, inclusive em situações de iminente risco de vida ao paciente.

Ademais, se realizada a hemotransfusão, os membros devem se afastar, reduzindo o contato ao mínimo possível com testemunhas que aderirem a esse tipo de tratamento.

Nesse sentido, Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 155):

Ora, acontecendo a transfusão de sangue em um dos seguidores da religião, os demais membros devem cortar relações pessoais com o dissidente, desaconselhando-se, inclusive, o simples gesto de cumprimento. Ainda que se trate de parente próximo, recomenda-se reduzir o contato ao mínimo possível. Caso descumpra, este membro poderá também se desassociado.

Como dito em oportunidade anterior, segundo aos seguidores da religião Testemunhas de Jeová, eles são proibidos de receber sangue. Os mesmos afirmam que serão considerados impuros perante Jeová (Deus) se isso acontecer.

Os adeptos dessa religião embasam tal entendimento em razão de estudos realizados na Bíblia, conforme os seguintes trechos da mesma: (Gênesis 9: 3-4) “Tudo o que se move e vive servirá de alimento: eu vos dou tudo isto, como vos dei a erva verde. Somente não comereis carne com a sua alma, com seu sangue” ; (Livro Levítico 17:10) “A todo israelita ou a todo estrangeiro que habita no meio deles, e que comer qualquer espécie de sangue, voltarei minha face contra e, exterminá-lo-ei do meio de meu povo” e (Atos 15:20) “[...]mas escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da prostituição, do que é sufocado e do sangue”.

O Doutor Aldir Guedes Soriano, em seu artigo “Terapia transfusional: Aspectos jurídicos” faz a seguinte consideração:

Não obstante, os que professam a orientação das Testemunhas de Jeová não pretendem renunciar à vida, porquanto almejam continuar vivos. Assim sendo, não recusam tratamento médico. Argumentam, entretanto, que se poderiam utilizar tratamentos alternativos para se evitarem as transfusões sanguíneas que, por sinal, podem acarretar inúmeras infecções, inclusive a temível AIDS. (Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2405>)

Assim, chega-se à conclusão de que, como dantes explanado, os adeptos a tal religião não são contrários à Medicina. Na verdade, esperam simplesmente ter a liberdade de poder escolher tratamentos médicos de acordo com suas convicções, ou seja, tratamento médico sem hemotransfusão.

Os Conselhos de Medicina são cientes de todos os riscos provenientes de uma transfusão sanguínea, principalmente se realizado em um momento de urgência. Nesse sentido, o parecer nº 1.817-10/88, do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo:

O mecanismo de transmissão de doenças infecciosas é conhecido desde os primórdios da hemoterapia.

Com o desenvolvimento dessa prática terapêutica e as evidências de contaminação, foram introduzidos os testes sorológicos de triagem de sangue para fins transfusionais já na década de 40.

E, com o passar do tempo, os métodos laboratoriais se aperfeiçoam, assim como as técnicas de seleção de doadores, coleta e armazenamento do sangue e também as técnicas de fracionamento para obtenção do plasma.

Vale lembrar, ainda, que as modernas técnicas de fracionamento industrial incluem o tratamento profilático por métodos físico-químicos que impedem a transmissão das doenças, hoje conhecidas, por alguns tipos de hemoderivados.

Mas, apesar de toda a evolução tecnológica, diante dos conhecimentos atuais, não se pode afirmar que a transfusão de sangue ou seus derivados, apresente uma segurança absoluta com relação a transmissão de moléstias infecciosas. Logo, as transfusões devem sempre ser consideradas como procedimento de risco e, portanto, nas suas indicações deve ser pesado o binômio risco/benefício.

(Parecer nº 1817. Órgão: Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Relator: Conselheiro Luiz Gastão Mange Rosenfeld. Assunto: Considerações sobre o risco das transfusões sanguíneas, Data Emissão: 00-00-1988)

Além disso, em virtude do perigo de contaminação, bem como de incompatibilidades, fora promulgada a Lei Federal nº 7.649, datada de 25 de janeiro de 1988, onde ficou estabelecido que seria necessário a realização de exames de laboratório nos sangues colhidos e reservados às transfusões, mostrando uma certa preocupação com a realização deste tipo de tratamento médico, note-se abaixo *in verbis*:

LEI Nº 7.649, DE 25 DE JANEIRO DE 1988

Estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**Art. 1º Os bancos de sangue, os serviços de hemoterapia e outras entidades afins ficam obrigados a proceder ao cadastramento dos doadores e a realizar provas de laboratório, visando a prevenir a propagação de doenças transmissíveis através do sangue ou de suas frações.**(Fonte:<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=131929>) (grifo nosso)

Todavia, apesar de estarem comprovados todos os riscos inerentes à realização de uma transfusão sanguínea, ainda existe resistência à recusa por testemunhas de Jeová ao tratamento sem hemotransfusão por parte da medicina. Nesse sentido, há quem defenda o Parecer nº 21/80 que originou a Resolução nº 1021/80, editada pelo Conselho Federal de Medicina em 26 de setembro de 1980, a qual dispõe:

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. (Fonte:[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm))

Assim, de acordo com essa Resolução, o médico poderá violar o direito de escolha do paciente se este estiver em iminente perigo de vida, independentemente de estar consciente ou não, sob o fundamento de cumprir sua conduta profissional como preconiza o Código de Ética Médica.

Ocorre que, em 17 de setembro de 2009, foi aprovado o Novo Código de Ética Médica através da Resolução nº 1931, o qual em seu Capítulo I, inciso XXI, traz a autonomia da vontade do paciente como princípio fundamental a ser seguido nas atividades dos médicos, veja-se:

XXI -No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (Fonte: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao\\_impresao.php?id=8822](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impresao.php?id=8822))

Ademais, no mesmo Código tem-se que:

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, modificado pelo Decreto n.º 6.821, de 14 de abril de 2009 e pela Lei n.º 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e, consubstanciado nas Leis n.º 6.828, de 29 de outubro de 1980 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999; e

CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

[...]

CONSIDERANDO a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade;

[...]

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar o Código de Ética Médica, anexo a esta Resolução, após sua revisão e atualização.

Art. 2º O Conselho Federal de Medicina, sempre que necessário, expedirá Resoluções que complementem este Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação.

Art. 3º O Código anexo a esta Resolução entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação e, a partir daí, revoga-se o Código de Ética Médica aprovado pela Resolução CFM n.º 1.246, publicada no Diário Oficial da União, no dia 26 de janeiro de 1988, Seção I, páginas 1574-1579, bem como as demais disposições em contrário. (Fonte: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao\\_impresao.php?id=8822](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impresao.php?id=8822))

Portanto, observa-se que o Novo Código de Ética adequa-se aos avanços jurídicos e médicos, conferindo assim, maior autonomia ao paciente no que diz respeito ao seu direito de escolha de tratamento médico.

Nesse contexto, ir de encontro ao moderno entendimento defendido pelo Atual Código de Ética Médica representa um retrocesso que macularia os novos preceitos civis, bem como as garantias e direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

#### **4. RECUSA A TRANSFUSÃO DE SANGUE POR CONVICÇÕES RELIGIOSAS – DIREITO À VIDA VERSUS DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA E DE CULTO**

A recusa a tratamentos sem transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová, em qualquer que seja a circunstância, gera grande polêmica no âmbito jurídico, uma vez que faz surgir uma colisão entre dois direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida *versus* direito à convicção religiosa.

Nesse viés, é preciso demonstrar que a presente dogmática envolvendo os adeptos da religião Testemunhas de Jeová faz emergir inúmeras discussões que se desencadeiam em diversas correntes de interpretação, dentre as quais, duas, cujos teores serão tratados a seguir, têm maior destaque.

#### 4.1. A preponderância do direito à vida perante a liberdade religiosa

A primeira delas que defende o direito indisponível à vida justifica seu fundamento no fato de ser, dado direito fundamental, um bem maior, de ordem pública e, em razão disso, é dever do médico submeter o paciente à transfusão sanguínea em obediência a princípios gerais de ética e direito, não havendo que se falar em crime de constrangimento ilegal.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 618-619):

É possível que um paciente, correndo risco de vida, não queira submeter-se à intervenção cirúrgica, não queira submeter-se à intervenção cirúrgica, determinada por seu médico, seja porque tem medo, seja porque deseja morrer ou por qualquer outra razão. Entretanto, já que a vida é bem indisponível, a lei fornece autorização para que o médico promova a operação ainda que a contragosto. Não se trata de constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de tipicidade. Como se disse, não houvesse tal dispositivo, ainda assim, o médico poderia agir, embora nutrido pelo estado de necessidade que iria excluir a antijuridicidade (grifo do autor).

Dado entendimento se fortalece, segundo a referida corrente, quando o paciente está diante de eminente risco de morte, ou seja, diante de “um risco de dano determinado, palpável e iminente, ou seja, que está para acontecer ou em vias de concretização”. (NUCCI 2002, p. 418)

Em igual pensar, Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 169) afirma que, “[...] há de se concordar com o posicionamento em prol da vida. No caso de iminente risco de morte do paciente, o que deve prevalecer é a intangibilidade do direito à vida [...]”.

Correspondente ao tema tem-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR.

Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue.

Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007) (Com nossos destaques)

É a chamada ponderação de interesses, tão discutida nos dias atuais. Nesse sentido, em havendo conflito entre a sobrevivência do paciente enfermo e a sua crença religiosa que exclui determinados tipos de tratamento, deve prevalecer a vida que é um direito inato de qualquer ser humano, sendo intransmissível, irrenunciável e indisponível. Isto por ser pressuposto dos outros direitos fundamentais, uma vez que, estes, mais precisamente a liberdade em todas as suas especificações, inclusive a religiosa debatida no presente estudo, não existiriam nem seriam exercidos sem ele.

Ainda segundo Gabriela Lopes de Almeida (2009, p.169):

[...] o que deve prevalecer é a intangibilidade do direito à vida, devendo ser sacrificada, nesta hipótese excepcional, o direito à liberdade de religião – o que não implica em desvalorização, em capitis diminutio, do direito constitucional à liberdade de crença. É, tão só, uma ponderação de valores constitucionais (grifo do autor).

Desta feita, infere-se que, de acordo com tal corrente, diante da concepção de Estado de Direito Democrático e Social, a vida, traduzido neste contexto como o mais significativo dos direitos fundamentais, possui importância perante toda a sociedade, pelo que deve ser sumariamente garantida e defendida pelo Estado, se sobrepondo aos demais direitos fundamentais, inclusive, ao direito à liberdade religiosa.

#### **4.2. Liberdade de religião como um direito constitucionalmente garantido**

Por ser o direito à liberdade de religião de foro íntimo, intrínseco a cada ser humano, incontroverso e que impõe o modo de vida e as convicções pessoais dos indivíduos, a corrente que o defende, assim o faz por ser este um direito inerente a personalidade de cada pessoa estando também inserido no rol dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Alexandre de Moraes (2002, p. 73) salienta que:

[...] sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, o moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e a própria diversidade espiritual.

Em razão disso, não há que se falar em preponderância do direito à vida em detrimento de outros direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente, em especial, o direito à liberdade religiosa e todas as crenças e valores a ela inerentes.

Nesse contexto, o posicionamento de Nelson Nery Júnior (2010, p.20):

A liberdade de consciência e religião do cidadão constitui direito fundamental inviolável. Desse modo, o praticante da religião Testemunhas de Jeová, por meio do consentimento informado, pode recusar se submeter a tratamento que envolva transfusão de sangue porque atentatório à sua convicção religiosa e dignidade.

De acordo com o posicionamento ora explanado, todo paciente tem o direito de manifestar recusa a qualquer tipo de tratamento médico, mesmo ciente do risco que impõe a sua vida, seja por motivos ideológicos ou, como no caso presente, por motivos religiosos.

Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 160), discorrendo acerca do presente tema, assim dispõe:

[...] por força do Princípio da unidade da Constituição, anteriormente mencionado, é certo que não é dado ao intérprete ou ao aplicador a possibilidade de (falsa) hierarquia entre elas. Equivale a dizer: havendo tensão entre diferentes normas que estabelecem direitos fundamentais não se pode, simplesmente, asfixiar uma delas, ignorando o seu caráter, igualmente fundamental.

Há que se levar em consideração que para os adeptos da religião Testemunhas de Jeová, o estado de inconsciência posterior à assinatura do documento legal denominado “Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde”, o qual expressa a manifestação de vontade quanto à recusa a tratamentos médicos com transfusão sanguínea de maneira antecipada, não lhes retira o direito de ter sua vontade, já legalmente manifestada, preservada.

Dada corrente está sinteticamente fundamentada no Princípio da Autonomia da Vontade, já discorrido em oportunidade anterior. Senão veja-se:

O art. 15 do Diploma Civil pátrio dispõe que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Nesse plano, (FARIAS e ROSENVALD *apud* ALMEIDA, 2009, p.165):

Não é demais lembrar que o Princípio da Dignidade Humana – vetor e ápice de todo o sistema jurídico brasileiro – defluem além do inderrogável respeito à integridade física, as idéias de proteção à integridade psíquica e intelectual e às condições mínimas de liberdade e igualdade denotando, com clareza meridiana, a necessária tutela à liberdade de credo, cuja violação significa, no final das contas, infringência ao próprio conceito de vida digna.

Em comentários acerca de tal assunto, Nelson Nery Júnior (2010, p. 23 destaca:

A recusa de transfusão de sangue pelo praticante da religião Testemunhas de Jeová constitui direito constitucional inerente à sua autonomia pessoal; trata-se de direito personalíssimo que permite ao enfermo o sopesamento dos riscos e sofrimentos que lhe trará o tratamento médico. Toda pessoa tem o direito de escolher se aceita ou não determinada intervenção médica; a objeção a determinado tratamento médico constitui expressão do direito de autodeterminação de toda pessoa no que diz respeito à gestão de sua integridade pessoal, bem como de sua própria vida.

A corrente em estudo não adota a hermenêutica constitucional no que concerne à teoria da ponderação de interesses, vez que para esta não existe colisão entre o direito da liberdade de religião e o direito à vida, pois no momento em que um adepto da religião Testemunhas de Jeová recusa-se a tratamentos hemoterápicos, não faz emergir nenhum dano ao direito fundamental da vida, até porque há a possibilidade de submissão a tratamentos alternativos que não os derivados de transfusão sanguínea, não havendo que se falar em atitude suicida, tampouco em cura pela fé, pois eles não desejam a morte.

Em igual pensar, Nelson Nery Júnior (2010, p.18):

O paciente Testemunha de Jeová recusa tão somente a transfusão de sangue; mas aceita, por conseguinte, outras opções terapêuticas. Portanto, em nenhum momento a recusa por parte do paciente Testemunha de Jeová pode ser equiparada a suicídio, afinal ele deseja a cura e aceita se submeter à tratamentos médicos alternativos.

Ademais, de acordo com tal entendimento, há que se respeitar, a vontade de quem quer que seja inclusive de morrer sem ser violentado em sua crença, não havendo que se falar, portanto, em omissão de socorro por parte dos profissionais da medicina e sim em respeito à individualidade do paciente.

O art. 135 do Diploma Penal pátrio tipifica o crime de omissão de socorro nos seguintes termos: “Deixar de prestar assistência quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.”

Assim sendo, de acordo com o posicionamento da corrente, não há por parte do profissional de medicina, desde que este se utilize de todos os recursos técnicos e científicos para proteger a saúde do enfermo, o elemento subjetivo – dolo – capaz de configurar sua omissão em ilícito penal; isto porque esta se dará por recusa do paciente em receber os cuidados necessários ao seu salvamento, neste caso, a transfusão sanguínea.

Ressalte-se que todas as alegações e entendimentos dantes elencados são fundamentados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Isto porque esta concepção argumenta que tanto

a autonomia quanto a liberdade e a vida integram tal princípio, ou seja, cada um desses direitos fundamentais, com suas particularidades espelham em si, a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, (FARIAS e ROSENVALD *apud* ALMEIDA, 2009, p. 166): “Isto é, no conceito de dignidade humana encontra-se, sem dúvida, a liberdade de religião que compõem o conceito de vida digna – que a toda evidência, não pode se restringir a aspectos meramente físicos”.

Portanto, conclui-se que tal posicionamento tem a dignidade da pessoa humana como referência, este alicerçando o direito à vida que se consubstancia juntamente com a liberdade e autonomia perante a escolha de tratamentos médicos em virtude de crenças religiosas.

### **4.3. Solução a partir de ponderação de interesses: respeito à vida digna do paciente**

Como visto alhures, a discussão que envolve a negativa a tratamento com transfusão sanguínea pelos seguidores da religião Testemunha de Jeová envolve uma suposta colisão entre princípios fundamentais: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa e como seu consectário lógico, o direito de seguir a vida de acordo com as crenças e valores à ela inerentes.

#### **4.3.1. Da hermenêutica constitucional**

Com vistas a dirimir os conflitos existentes entre os posicionamentos das correntes acima discorridas, alguns estudiosos como Ingo Wolfgang Sarlet, Fábio Konder Comparato, Manoel Gonçalves Ferreira, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, todos citados por Gabriela Lopes de Almeida em seu estudo sobre o presente tema, se utilizam da técnica da ponderação de interesses, tendo em vista a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais, como prega o Princípio da Unidade da Constituição.

Em razão disso é que cada vez mais doutrinadores e estudiosos do tema, na tentativa de interpretar os direitos fundamentais previstos em nossa Carta Maior enumeram princípios que, por vezes, têm o condão de elucidar aparentes colisões entre normas constitucionais.

Nesse contexto, emerge a necessidade de discorrermos, novamente, acerca do Princípio da Unidade da Constituição que, como visto em oportunidade anterior, dá às normas constitucionalmente garantidas, o mesmo patamar de importância e aplicabilidade.

Por Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 163) entende-se que:

É certo – e isso não se põe em dúvida - não ser possível, simplesmente, escolher um dos direitos conflitantes em detrimento do outro, em face do necessário respeito ao Princípio da Unidade da Constituição (que, como visto alhures, impõe que todas as disposições constitucionais tenham a mesma hierarquia e devam ser interpretadas de forma harmônica). Sendo assim, nenhum dos direitos fundamentais deve se sobrepor aos demais. Ao revés, é preciso que sejam compreendidos e aplicados em conjunto, unidos na busca da preservação do valor maior da República Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana.

Pelo entendimento dantes exposto, este baseado na nova interpretação/ hermenêutica constitucional, as normas constitucionais nunca entram em colisão, ao menos não verdadeiramente. É nesse sentido o entendimento da mais moderna doutrina que apresenta segundo Gabriela Lopes de Almeida, o Princípio da harmonização como um desdobramento do princípio dantes mencionado e a proporcionalidade como a realização prática daquele.

Nesse contexto, pelo Princípio da Harmonização entende-se que o mesmo é consequência do Princípio da Unidade da Constituição, vez que não havendo hierarquia entre os direitos fundamentais, estes, no caso concreto, deveriam ser harmonizados, ou seja, deveriam ser altamente resguardados mediante uma ponderação.

Após tal arredondamento, depreende-se o Princípio da Proporcionalidade que será aplicado quando da incidência de um caso concreto, onde se podem aplicar duas ou mais normas que não são

hierarquicamente superiores uma das outras, estão no mesmo patamar, motivo pelo qual utiliza-se da proporcionalidade juntamente com a razoabilidade para assim, se chegar, de forma mais justa, à solução da problemática.

Como forma de apresentar um melhor entendimento acerca do tema, transcrever-se-á o que dispõe Gabriela Lopes de Almeida em sua obra (2009, p. 159):

A concordância prática, também denominada princípio da harmonização, expressa uma consequência lógica do princípio da Unidade da Constituição, pois, conforme aqueles, os valores e direitos fundamentais devem ser harmonizados, no caso concreto, por meio de juízos de ponderação que vise concretizar ao máximo os direitos constitucionalmente protegidos. Não se deve, então, por meio de uma precipitada ponderação de bens ou valores in abstracto, desprezar um direito a custa da prevalência do outro. [...] a proporcionalidade, por sua vez [...] significa a distribuição necessária e adequada dos custos de forma a salvaguardar direitos fundamentais e valores constitucionalmente colidentes. (ALMEIDA, 2009, P. 159)

Entende-se assim que não cabe ao aplicador da norma jurídica escolher uma – direito à vida – em detrimento de outra – liberdade religiosa – e vice versa, que, como visto, tem igual importância constitucional. Desse modo, não há que se falar em direito à vida como o mais soberano dos direitos fundamentais e nem em direito à liberdade religiosa como absoluto.

Como assevera Gabriela Lopes de Almeida (2009, p. 160), “é preciso, assim, colocar as normas conflitantes numa espécie de balança imaginária, de modo a averiguar qual delas merece aplicabilidade, naquele caso concreto sem, com isso, descartar ou eliminar a outra”.

Ainda de acordo com o entendimento de SARLET *apud* ALMEIDA (2009, p. 163):

Em rigor, cuida-se de processo de ponderação, no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre o outro, mas, sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessário à atenuação de uma delas.

Portanto, o Princípio da proporcionalidade, mediante aplicação de uma nova hermenêutica constitucional que, observando sempre a dignidade da pessoa humana e o princípio da razoabilidade, terá o condão de, ponderando interesses, decidir pelo que melhor aprouver às partes envolvidas no conflito.

#### **4.3.2. Do direito à vida digna e o estado de consciência**

Depois de vista a técnica da ponderação consoante à nova interpretação/hermenêutica constitucional observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é guia de todo o ordenamento jurídico e que, por tal ponderação, impõe-se sobre tais regras, preservando-se a que melhor atender às necessidades da pessoa humana, ou seja, admite-se que um direito fundamental prepondere sobre outro em consequência da verificação de uma maior probabilidade de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana no caso fático.

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar e fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil embasando os demais direitos e garantias fundamentais logo, é o único princípio fundamental que possui valor absoluto e está previsto no art. 1º, inciso III, da Carta Maior.

FARIAS e ROSENVALD *apud* ALMEIDA (2009, p. 164) afirmam que “O reconhecimento e o respeito às convicções religiosas são aspectos fundamentais da personalidade protegida em sede constitucional pela amplitude do conceito da dignidade da pessoa humana”.

Dado entendimento é corroborado por CUNHA JÚNIOR *apud* ALMEIDA (2009, p. 164), ao afirmar que:

A pessoa humana deve ser tratada com o necessário respeito ao que ela é, ao que traz consigo como carga valorativa personalíssima, afinal ela deve ser tratada como um fim, e nunca como um meio de realização do entendimento predominante em determinado tempo e lugar.

É também nessa seara o entendimento de FERREIRA apud ALMEIDA (2009, p. 165):

Tem o doente a liberdade de aceitar ou recusar um tratamento qualquer, inclusive transfusão de sangue. Isso reflete direito seu, fundamental à liberdade, consagrada pela Constituição brasileira no art. 5º caput, inclusive nas projeções de liberdade religiosa (inciso IV) e direito à privacidade (inciso X).

Assim, sendo, é necessário ressaltar a robustez do princípio da dignidade da pessoa humana como valor magno da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecendo-se sobre os demais regramentos constitucionais, uma vez que é base do nosso Estado Democrático de Direito.

Desta feita, é claro que a dignidade da pessoa humana é valor preponderante para a solução do caso do presente trabalho e, devido a isso, há algum tempo vem aumentando as discussões acerca do direito à uma vida digna, pois acredita-se que tanto a vida quanto a dignidade estão intimamente interligadas, vez que não basta viver, se tal vida não for eivada de dignidade.

Nesse diapasão, Alexandre de Moraes (2009, p. 36) afirma que:

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Pelos atuais valores defendidos pelo Estado Democrático de Direito, não cabe, não é certo o entendimento de que a recusa a tratamentos com hemotransfusão pelos Testemunhas de Jeová gera um conflito entre o exercício de direitos fundamentais, uma vez que trata-se, se utilizada a técnica de ponderação de interesses, do exercício pleno do direito à vida, esta permeada de dignidade, e do direito à liberdade religiosa de forma harmônica, sempre respeitando as novas regras de interpretação do Direito Constitucional.

Dessa forma, vida digna significa que, o indivíduo, quando vivo, não tem apenas direito a existir, a sobreviver, mas a existir e sobreviver de forma digna, plena.

Ademais, como já dantes asseverado, para os médicos praticarem certos tratamentos, inclusive, a transfusão sanguínea é necessário a figura do consentimento informado e logo após, a autorização do paciente para a execução do procedimento. Entende-se assim, que é legal o médico adotar qualquer tipo de tratamento para salvar a vida do paciente se este assim anuir.

Neste sentido já posicionou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. transfusão de sangue. direitos fundamentais. liberdade de crença e dignidade da pessoa humana. prevalência. opção por tratamento médico que preserva a dignidade da recorrente.

A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal

de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calçado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas.

AGRAVO PROVIDO.

Agravo de Instrumento, Nº 70032799041, Décima Segunda Turma Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Balbino, Julgado em 06/05/2010 (Com nossos destaques)

Nesse diapasão, estando o paciente absolutamente consciente e recusando-se a se submeter a certo tratamento, sua vontade deve ser respeitada, pois se assim não ocorrer, haverá uma verdadeira atrocidade, vez que agrediriam, não somente a vontade do paciente, mas também a sua dignidade como pessoa humana e, conseqüentemente, o direito à uma vida digna, dotada de liberdade e autonomia.

Portanto, quando se trata dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová tem-se que o direito à vida deve ser observado em sentido amplo, ou seja, deve estar inserida em seu contexto, o respeito a uma vida permeada por valores e crenças intrínsecos à religião, dentre os quais se acha inserida a recusa à transfusão sanguínea, essencialmente traduzidos em uma existência com dignidade.

## 5. CONCLUSÃO

Tecidas as considerações tidas como imprescindíveis acerca do tema proposto por este estudo, podemos observar que não se trata de, única e exclusivamente, ponderar qual direito fundamental deve ser preservado e qual deve sofrer limitação.

A liberdade de crença expressada pelos adeptos da Religião Testemunhas de Jeová reveste suas vidas de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de determinados valores defendidos e seguidos à risca pelos seguidores desta crença, cuja dignidade que emana da sua escolha religiosa tem fundamental grau de relevância, sendo traduzida na integridade de seus ideais religiosos.

Se os valores ou a crença externadas pelos indivíduos que compõem a sociedade são nocivos a terceiros ou ao corpo social, caso em que não haveria maior dificuldade na solução do problema, permite-se a intervenção do Estado que, por ser garantista, deve fazer prevalecer o bem comum.

Entretanto se as suas opções filosóficas, especialmente no que diz respeito à crença religiosa, constitucionalmente protegida como direito fundamental do cidadão, como ocorre nos casos das Testemunhas de Jeová, não coloca sob risco, direitos de terceiros, não há que se falar em intervenção do Estado na órbita individual, uma vez que ao ingressar no âmbito da essência da individualidade do ser humano, este apresentaria sua face totalitária, repudiada pelo conceito atual de Estado Democrático de Direito.

O que nos impulsionou a discorrer sobre o presente tema foi o ideal de fazer transparecer o entendimento de que, mais que o direito à vida ou direito à liberdade de crença, o ser humano, seja ele adepto a quaisquer valores, religiosos ou ideológicos, tem o direito de usufruir de uma vida com dignidade e auto-determinação, não existente em sua concepção mais ampla, se não permeada por valores e crenças inerentes à sua própria condição humana, cristalizadas no modo de viver de cada pessoa.

Ressalte-se, por oportuno, que todos os valores constitucionais, neles incluído o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, devem ser respeitados, sempre resguardando o direito fundamental de viver de acordo com seus próprios e específicos valores, ainda que exóticos ou não compartilhados por grande parte da sociedade que, mesmo diante da aparente evolução histórica e cultural, não consegue despir-se de seus preconceitos. Essa é a chamada vida digna, essencialmente garantida por nossa Lei Maior e consubstanciada em autonomia e liberdade em todas as suas especificações.

São esses os atuais valores defendidos pelo Estado Democrático de Direito, não cabendo, diante do nível da presente discussão, a argumentação de que a recusa a tratamentos com hemotransfusão pelos Testemunhas de Jeová gera um conflito entre o exercício de direitos fundamentais, uma vez que

trata-se, na verdade, do exercício pleno do direito à vida, esta permeada de dignidade, e do direito à liberdade religiosa de forma harmônica, sempre respeitando as novas regras de interpretação do Direito Civil Constitucionalizado.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriela Lopes de. **Direito de Recusa a Tratamento Transfusional em face da convicção religiosa como garantia constitucional.** In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). Leituras Complementares de Direito Civil: O Direito Civil-Constitucional em Concreto. Salvador: Juspodvm, 2009, vol. 2, p. 137-179.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de Recusa de Pacientes Submetidos a Tratamento Terapêutico às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas.** Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em 20.10.2010.

BÍBLIA. Português. 1993. **A Bíblia Sagrada.** Antigo e Novo Testamento. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e atual. no Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BRASIL. **Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.649, de 25 de janeiro de 1988.** Estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de doenças, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=131929>>. Acesso em 18.10.2011.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm)>. Acesso em 18.10.2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70020868162.** Transfusão Sanguínea. Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 21.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70032799041.** Testemunha de Jeová. Transfusão de sangue. Direitos fundamentais. Décima Segunda Turma Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Balbino, Julgado em 06/05/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em 21.10.2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

**Como Pode o Sangue Salvar a Sua Vida?** Disponível em: <<http://www.watchtower.org/t/hb/index.htm>>. Acesso em 17.06.2010.

Brasília. **Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009.** Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <[http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao\\_impresao.php?id=8822](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impresao.php?id=8822)>. Acesso em 19.10.2011.

**Enciclopédia das Testemunhas de Jeová: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados.** Disponível em: <[http://testemunhas.wikia.com/wiki/Sociedade\\_Torre\\_de\\_Vigia](http://testemunhas.wikia.com/wiki/Sociedade_Torre_de_Vigia)>. Acesso em 28.09.2011.

- Enciclopédia das Testemunhas de Jeová: Transfusão de sangue.** Disponível em: <[http://testemunhas.wikia.com/wiki/Transfus%C3%A3o\\_de\\_Sangue](http://testemunhas.wikia.com/wiki/Transfus%C3%A3o_de_Sangue)>. Acesso em 17.06.2010).
- FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GENEVOIS, Margarida.** Direitos Humanos na História. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>>. Acesso em 28.09.2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas.** São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 6. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová – como exercício harmônico de direitos fundamentais.** São Paulo, [s. n.], 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- ONU. **Declaração Final e Plano de Ação.** Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos. Viena. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 22.10.2010.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2003.
- RIO DE JANEIRO. **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.021, de 26 de setembro de 1980.** Resolve: Adotar os fundamentos do anexo PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm)>. Acesso em 19.10.2011.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SOUZA, Zelita da Silva. MORAES, Maria Isabel Dias Miorim de. **A Ética Médica e o Respeito às Crenças Religiosas.** Disponível em: <<http://www.drashirleydecampos.com.br/noticias/10541>>. Acesso em 20.10.2010.
- SCHILLING, Voltaire. **O manifesto da América.** Disponível em: <[http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/independencia\\_eua.htm](http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/independencia_eua.htm)> Acesso em 20/10/2010.
- SORIANO, Aldir Guedes. **Terapia Transfusional: Aspectos Jurídicos.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2405>>. Acesso em 18.10.2010.

**Testemunhas de Jeová: Quem são? Em que crêem?.** Disponível em: <http://www.watchtower.org/t/jt/index.htm>. Acesso em 17.06.2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em espécie.** 9 ed., São Paulo: Atlas, 2009. v. 3.

# AS IMPLICAÇÕES SOCIOPOLÍTICAS DA APLICAÇÃO ELEITORAL DO ART. 29, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

## THE SOCIOPOLITIC IMPLICATIONS OF THE ELECTORAL APPLICATION OF ART. 29, SECTION II, OF THE FEDERAL CONSTITUTION.

Daniel Barreto Doria Amado <sup>1</sup>

### RESUMO

O dilema da representatividade permeia a discussão sobre democracia desde a sua concepção. Se nas suas origens as tomadas de decisões de interesse público eram restritas a uma pequena parcela da sociedade, ao longo da história este núcleo de legitimados gradativamente foi se alargando para dar contornos ao modelo de democracia moderna que verificamos em nossos dias. Em que pese o enorme avanço no campo da participação do povo, direta ou indiretamente, nas questões da vida pública, a representatividade pressupõe um desafio diário para as nações democráticas. Superada a demanda da participação democrática com a garantia do sufrágio universal, as discussões acerca da representatividade giram em torno do efetivo exercício do poder político através do mandato eletivo. Isto é, até que ponto os regimes democráticos, baseados, na representação indireta asseguram a participação dos titulares do poder político? Na esteira desta reflexão acerca da eficiência da constelação de normas que esteiam o sistema político-eleitoral brasileiro, questionamos a pertinência do Art. 29, inciso II, da Constituição Federal de 1988, de onde se depreende que nos municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores, serão declarados eleitos para o exercício do cargo de prefeito os candidatos que atingirem a maioria simples dos votos válidos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Democracia. Representatividade. Cidadão. Eleição. Mandato. Sistemas Eleitorais. Maioria simples. Maioria absoluta. Distinção entre brasileiros. Categorias de cidadãos.

### ABSTRACT

The dilemma of representativeness permeates the discussion about democracy from its conception. If in its origins the decisions of public interest were restricted to a small part of society, throughout history this nucleus of legitimates gradually widened to give shape to the model of modern democracy that we see in our days. Regardless of the enormous advance in the field of people's participation, directly or indirectly, in matters of public life, representativeness presupposes a daily challenge for democratic nations. Having overcome the demand for democratic participation with the guarantee of universal suffrage, discussions about representativeness revolve around the effective exercise of political power through elective mandate. That is, to what extent do democratic regimes based on indirect representation ensure the participation of the holders of political power? In the wake of this reflection on the efficiency of the constellation of norms that shape the Brazilian electoral political system, we question the pertinence of Article 29, item II, of the Federal Constitution of 1988, from which it can be deduced that in municipalities with less than 200,000), the candidates who achieve a simple majority of valid votes will be declared elected to the office of mayor.

**KEYWORDS:** Democracy. Representation. Citizen. Election. Mandate. Electoral systems. Simple majority. Absolute majority. Distinction between Brazilians. Citizen categories.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a discutir as implicações sociopolíticas da disposição constitucional encerrada no inciso II do Art. 29 da CF/88, de onde se depreende que nos municípios com menos

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sergipe – FASE e servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Artigo concluído em 15/12/2015.

de 200.000 (duzentos mil) eleitores, será declarado eleito para exercer o cargo de prefeito aquele candidato que obtiver a maior votação, independentemente de haver alcançado ou não a maioria dos votos válidos.

Cumpra, entretanto, ao propormos uma incursão no terreno das regras do jogo democrático, uma abordagem indispensável aos preceitos e pressupostos que deram contornos à acepção moderna do próprio regime democrático. A bem da verdade, durante o processo histórico de conformação do conceito de democracia e dos governos democráticos, inúmeras correntes, escolas, pensadores e estudiosos formularam as mais variadas conclusões a respeito da democracia, sem, contudo, lograr esgotar os questionamentos que todavia orbitam o regime democrático.

Feitas tais ressalvas, ao nos debruçarmos inicialmente sobre aspectos relevantes e pertinentes do regime democrático e, notadamente, do modelo de democracia brasileira, proporcionaremos ao leitor uma perspectiva mais clara e elucidativa quanto ao propósito perseguido no objeto do estudo em comento. Em outras palavras, para que possamos formular críticas fundadas ao regime democrático é imperioso e prudente oferecer ao leitor um mapeamento parcial, mas não menos suficiente para os propósitos por ora perseguidos, do que se convencionou classificar de conceito ou conteúdo mínimo de democracia.

Concluída essa etapa preliminar e indispensável da nossa proposta de estudo, daremos seguimento à abordagem do problema posto em discussão, tecendo comentários e reflexões sobre o objeto da análise propriamente dito, à luz do conteúdo mínimo de democracia (BOBBIO, 2000, p. 93). De tal sorte, questões conceituais como democracia direta ou indireta, legitimidade dos representantes do povo, sufrágio universal, regras do jogo democrático, dentre outras, serão confrontadas com a interpretação que prevalece a respeito da aplicação eleitoral do Art. 29, II, CF/88 que, a seu turno, será cotejado com o tipo ideal de democracia perseguido pela sociedade brasileira, a julgar pelas normas, princípios e valores consagrados pelo legislador constituinte.

Feitas tais incursões no conceito de democracia e suas categorias aplicáveis ao nosso estudo, partiremos em primeiro lugar para confirmar uma pretensa incorreção de representatividade no funcionamento do sistema eleitoral para cargos do Poder Executivo, partindo finalmente para nos debruçarmos ao sistema majoritário aplicado os municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores, para em se confirmando a eventual imprecisão do mecanismo eleitoral, apresentar à sociedade um esboço científico que permita ao legislador ou até ao operador do direito o ajustamento do procedimento democrático impreciso, fazendo, por conseguinte, cessar seus desdobramentos indesejáveis e perniciosos à cultura democrática que perseguimos como fim em si mesma.

## **2. BREVE INCURSÃO SOBRE A DEMOCRACIA BRASILEIRA À LUZ DO PROBLEMA DA REPRESENTATIVIDADE**

Foi em Atenas, até onde se tem conhecimento, que surgiram os primeiros indícios de um regime democrático de administração dos interesses públicos, fundado em um procedimento de debate e negociação coletiva direta, levada a cabo nas ágoras, por uma categoria de agentes classificados como cidadãos. Nesta fase da democracia antiga ser cidadão era um privilégio reservado a poucos, e aspiração de muitos, que diretamente gozavam da legitimidade para deliberar sobre os negócios públicos. Entretanto, como poderíamos considerar o privilégio de governar de poucos em face de muitos uma prática democrática? Percebe-se, desde logo, que estava posto um dos grandes dilemas da democracia, a legitimidade para representar (BOBBIO, 2004, p. 148).

Pois bem, desse marco inicial até hoje o conceito e prática democrática sofreram profundas transformações no sentido de superar os sucessivos desafios que por vezes a levaram ao colapso, dando lugar a regimes autoritários ao redor do planeta.

No Brasil não foi diferente, os cidadãos de antes, privilégio de poucos legitimados afortunados, hoje representam uma faixa significativa de brasileiros que são coagidos pelo aparelho do Estado a se alistarem como eleitor e obrigados periodicamente a exercerem o direito/obrigação ao sufrágio universal. É no mínimo curioso conceber que o direito à cidadania, direito este reservado à esfera da individualidade, seja, no Brasil, encarado como uma garantia individual que enseje uma intervenção

positiva do Estado no sentido de obrigar seu exercício. Significa, na prática, o Estado decidindo o que é melhor não somente para a coletividade, mas também para o indivíduo (MORAES, 2007, p. 214).

Dito isto, convém salientar que os questionamentos sobre a legitimidade da representatividade na democracia surgem com mais intensidade com o advento da ideia de democracia indireta. Mais adequados às sociedades modernas e pós-modernas, os postulados da democracia indireta são considerados uma superação aos obstáculos do exercício direto da cidadania nas sociedades mais dinâmicas e complexas, em condições que inviabilizam a reunião dos cidadãos de um núcleo socioespacial, a exemplo de uma grande cidade, para deliberarem por maioria na administração dos interesses públicos. É de fato inconcebível pensar na viabilidade do exercício da democracia nos moldes atuais sem as premissas da representação indireta através de mandatos que defendam os interesses tão plurais das sociedades contemporâneas (BOBBIO, 2000, p. 125).

Segundo Aieta (2006, p. 97):

“Na democracia indireta, o grau de cidadania pode variar de acordo com o respeito, a lisura e a dignidade dos pleitos eleitorais, notadamente no que se refere ao atendimento da vontade dos representados, verdadeiros titulares do poder político. Assim, no regime representativo, a vontade do povo se expressara nas realizações políticas de seus representantes, especialmente no momento da tomada das decisões, quando se pode verificar se o representante cumpriu ou não com o compromisso assumido perante seus representados ou se optou por simplesmente substituir o cidadão, eleitor, em vez de representá-lo.”

É patente o caráter cíclico das crises da democracia, quando ainda hoje se discute o problema da representatividade. Hodiernamente não se discute como se fazer representar nas sociedades modernas. Essa demanda foi, a seu tempo, solucionada com o advento dos mecanismos da democracia indireta. Por hoje o que se propõe é o debate sobre até que ponto os detentores de mandatos, depois de eleitos, representam os interesses da coletividade ou até mesmo do grupamento ou classe social que o elegeram. A este questionamento, provavelmente, inúmeras respostas foram oferecidas seja pela ciência ou pela sociedade de maneira geral.

Ocorre que cada resposta é passível de aplicação ao caso concreto que a ensejou, assim nem sempre tais respostas servem como parâmetro universal para aplicação em outros casos concretos. O imperativo da dinâmica das sociedades modernas é tamanho, que as respostas oferecidas a um caso específico podem, quiçá, terem aptidão para funcionarem como norte para outrem, não mais que isso (BOBBIO, 2000, p. 63).

A democracia, como se vê, está longe da perfeição. Não obstante isto, por outro lado, é correto afirmar que o regime democrático se aperfeiçoou e por hoje dispõe de mecanismos que são capazes não de eliminar, mas de temporizar as tensões sociais e mantê-las em níveis que nos autoriza a reconhecer a tendência de consolidação da democracia no mundo (HOLTHE, 2007, p. 101).

O caráter autofágico das superações constantes diante das mais variadas naturezas de crises, traço peculiar à democracia, sob outra perspectiva, nos induz a crer que as potenciais imperfeições do regime democrático devem ser permanentemente vigiadas, e quando identificadas outra providência não há se não a busca incessante pelo aperfeiçoamento dos seus mecanismos de funcionamento, mediante o manejo de reformas ou revisões em suas disposições constitucionais, legais ou até mesmo com intervenções nas convenções consuetudinárias. Esta tarefa compete a todos os cidadãos que guardam apreço pela democracia, mas em especial ao cientista. É sobre ele que a sociedade deposita investimentos, confiando na solução dos conflitos, e exige em contrapartida uma resposta pronta e eficaz aos dilemas com os quais se depara.

Muito embora o Brasil seja reconhecido mundialmente como uma das maiores democracias do mundo, tal constatação não significa, contudo, que a nossa dinâmica democrática seja plena ou se aproxime da plenitude. Muito pelo contrário. À medida que nossa sociedade se torna mais diversificada e complexa, mais fluídas e precárias se tornam as relações sociais nela desenvolvidas.

Neste cenário, as imperfeições inerentes e quase irremediáveis do regime democrático se acentuam e acabam por desmascarar a dimensão perfeccionista que alguns entusiastas da democracia insistem em menosprezar. Tal qual a predisposição genética do ser humano a desenvolver certas enfermidades no futuro, o regime democrático padece de inúmeras incorreções na sua própria concepção filosófica, ou melhor, ideológica, quando submetidas na prática por governos ditos “democráticos”. Dentre tantas, merece especial destaque, por ocasião de nosso estudo, o dilema da representatividade (BOBBIO, 2004, p. 42).

Baseado nessa desvirtuação da dialética da titularidade e do exercício do poder, entenda-se do mandato, é que Kelsen tece severas críticas à teoria da representação, chegando ao ponto de pressupor que o parlamento não representa o povo (AIETA, 2006). O que o filósofo polonês advoga, é a simples constatação que o cidadão tem a prerrogativa parcial de participação dos negócios de interesses públicos, uma vez que após a escolha do mandatário o lastro de influência do titular do poder político se reduz a de um mero espectador do processo de tomada de decisão. Esse raciocínio implica no completo desvirtuamento da lógica da representação. Sem o efetivo exercício da titularidade do poder político, direta ou indiretamente, não há como se falar em democracia, pois a força motriz da democracia indireta é precisamente o grau de representatividade dos cidadãos nos negócios de interesse público.

Essa premissa, da falta de representatividade no sistema político, permeará nossa abordagem, para em última análise, consubstanciar nossas conclusões acerca de eventuais vícios de representação originados no processo eleitoral, encerrados na letra do inciso II do Art. 29 da CF/88.

A doutrina democrática clássica pressupõe uma sociedade na qual os cidadãos soberanos prescindissem de qualquer mecanismo ou corpo de representação. O que se vê na prática é a frustração categórica dessa premissa. A experiência democrática revelou que no modelo de organização social complexo ocidental torna-se imprescindível lançar mão de institutos e entidades de representação coletiva em nome de interesses individuais circunstancialmente confluentes, a exemplo dos sindicatos, associações, partidos políticos e assim por diante (AIETA, 2006).

### 3. SISTEMAS ELEITORAIS BRASILEIROS

Preliminarmente à explanação específica dos sistemas eleitorais brasileiro é aconselhável, para uma inteligência mais clara e abrangente do funcionamento da estrutura eleitoral, que nos reportemos de forma sucinta aos paradigmas políticos que informaram e fundamentaram o poder constituinte originário de 1988 quando da elaboração do diploma constitucional em vigência, dando especial enfoque à organização e funcionamento do Estado brasileiro.

Pesquisar a respeito do funcionamento do regime democrático é sempre um enorme desafio. Nem mesmo os mais brilhantes pensadores ousaram formular uma teoria completa do conceito de democracia, pois concebê-la no plano das ideias é bastante distinto de observá-la como se manifesta na prática. Isto é, a democracia, enquanto fenômeno social e político, obedece aos influxos gerais ou conceituais comuns a todas as sociedades governadas democraticamente, contudo, não está livre das determinantes tensões sociais que se operam nos mais variados universos, dos mais simples aos mais complexos. Logo, aquele que se propõe ao estudo fenomenológico da democracia não pode em hipótese alguma negligenciar o caráter dialético das forças que influenciam e acabam por determinar os contornos de cada universo abordado. Em última análise, consideramos que o diálogo entre os domínios gerais e locais da sociedade atribuem infinitas identidades ao fenômeno democrático pelo mundo.

O enfoque ao fenômeno democrático brasileiro a partir do conceito de “*democracia mínima*” preconizado por Norberto Bobbio nos orienta a abordar um núcleo mínimo e intangível de princípios e valores que necessariamente devem ser respeitados em qualquer regime que se considere democrático.

Pois bem, dentre os princípios contidos no conceito de “*democracia mínima*” atribuiremos maior destaque, em análise mais detida, ao princípio da deliberação por maioria, peculiar aos regimes democráticos. Este princípio serve de eixo central de nossa discussão, norteador do desenvolvimento

da articulação das demais teses e preceitos secundários, a fim de demonstrar a incompatibilidade da redação do Art. 29, inciso II da Constituição Federal com os ideais democráticos consagrados na Assembleia Constituinte de 1988.

Sob a influência do Direito Público americano e francês, o constitucionalismo brasileiro inclinou-se por admitir certos valores que posteriormente exerceram decisiva influência no modelo de organização do estado brasileiro, dentre tais destacamos: a forma de governo misto, a presença de instituições representativas, a divisão de poderes, a divisão do poder, o parlamento bicameral e as liberdades públicas.

O Brasil é um estado democrático soberano de formação centrífuga (pois do estado unitário surgiram os demais entes federativos), organizado politicamente sob a forma de estado federativo, adotando uma forma de governo republicano e governado através de um sistema presidencialista. Portanto, para toda e qualquer interpretação de normas de natureza eleitoral, necessária se faz a compreensão das normas constitucionais de organização política do estado.

Para Jose Afonso da Silva:

“O Conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional, se designa sistema eleitoral. Conjuga técnicas, como a divisão do território em distritos ou circunscrições eleitorais, o método de emissão do voto, e os procedimentos de apresentação de candidatos e de designação dos eleitos de acordo com os votos emitidos” (2015, pag. 372-373).

Prossegue o nobre constitucionalista:

“A combinação daquelas técnicas e procedimentos é que proporciona o aparecimento de diferentes sistemas eleitorais, que, fundados no modo de realizar a representação, se distinguem em sistema majoritário, sistema proporcional e sistema misto” (2015, pag.373).

Por uma questão de política legislativa, o legislador constituinte optou por instituir um sistema eleitoral misto, sob as seguintes formas: a) o majoritário para os cargos de chefe de governo do executivo e para os membros do senado; b) o proporcional para os membros das casas legislativas, excetuando os Senadores da República.

O sistema majoritário prestigia a vontade da maioria. Observando o princípio básico da maioria, o legislador estabeleceu que os cidadãos brasileiros devem ser governados por aquele que fosse proclamado eleito ao atingir a maioria dos votos válidos, ou seja, a maioria dos votos confiados a qualquer candidato, subtraindo-se os votos brancos e nulos, bem como as abstenções.

Diplomado, o candidato investido no cargo majoritário passa a dispor de um mandato representativo outorgado pelo colégio de cidadãos. Este mandato é, segundo José Afonso da Silva, o elemento básico da democracia representativa. Assiste razão ao nobre constitucionalista, uma vez que o mecanismo de funcionamento dos regimes democráticos modernos pressupõe o exercício do poder político por representantes legitimamente eleitos pelos titulares desse poder.

A mesma lógica da legitimação da representatividade dos mandatários do sistema majoritário serve para os cargos do sistema proporcional, sem contudo, respeitar o princípio da maioria e sim o da minoria como veremos mais adiante.

Retomando a esteira do raciocínio da representação majoritária do poder político, convém salientar que ao longo da experiência democrática indireta pelo mundo, o processo de escolha de representante passou por profundas transformações, tanto do ponto de vista do procedimento de escolha propriamente dito, quanto da perspectiva da conformação dos indivíduos habilitados a exercerem o direito do sufrágio de forma plena e independente. O que nossa Carta Constitucional preceitua acerca da categoria de cidadão hodiernamente é bastante distinto do fora sob a égide de outras cartas ao longo da nossa história.

Discutir representatividade democrática, por hoje, representa não mais discutir o que o constitucionalismo moderno entende por cidadão do ponto de vista dos direitos políticos. Essa fase foi superada com sucesso a seu turno! A agenda que cada vez mais monopoliza as discussões sobre reforma política ainda é a da busca incessante da representatividade do exercício do poder político através do mandato.

Diferente do sistema majoritário, o sistema proporcional para escolha de representantes do poder político prioriza contemplar os programas partidários em detrimento do candidato propriamente dito. O instituto do quociente eleitoral operacionaliza o sistema proporcional, ao dividir em um só turno o número total de votos de todas as circunscrições pelo número total de representantes dos partidos e coligações, definindo quantos assentos cada legenda ocupará no parlamento, indicando os candidatos mais votados, distribuindo as vagas remanescentes entre as legendas de votação minoritária.

Observem que no sistema proporcional o legislador constituinte propositadamente buscou privilegiar não só as maiorias, mas, sobretudo, o direito de representatividade dos grupos minoritários. Essa reserva do legislador quanto ao direito da minoria reflete que apesar da democracia, a grosso modo, traduzir a deliberação da maioria na condução dos negócios públicos em nome de todos os representados, não se pode negligenciar as pautas da minoria. O equilíbrio e a saúde de um estado democrático pressupõe uma convivência entre o desejo da maioria e das minorias em níveis de tensões toleráveis. Um estado onde um só grupamento social governa de forma hegemônica não se diz democrático e sim despótico. A oposição é elemento constitutivo e condição indispensável à democracia, na mesma medida em que o são os governos democraticamente eleitos pela maioria.

Percebam que o problema da representatividade aqui debatido, para além das intercorrências do efetivo exercício do mandato eletivo, ou seja, o período pós-eleitoral já suficientemente abordado, centra-se exclusivamente em uma suposta falha de representatividade originada no próprio sistema político eleitoral estampado na norma constitucional, isto é, no plano abstrato do dever ser. Trata-se de um vício de natureza formal ou conceitual que implica em gravíssimos desarranjos do ponto de vista sociopolítico, como veremos doravante.

#### **4. ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA MAJORITÁRIO PARA MUNICÍPIOS COM MENOS DE 200.000 ELEITORES**

A letra do Art. 29, inciso II da Constituição Federal de 1988, de onde se depreende que nos municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores será declarado eleito em primeiro turno para exercer o mandato de prefeito, o candidato que obtiver a maior votação, independentemente de alcançar o limite da maioria dos votos válidos representa a negação da teoria clássica acerca da representatividade nos estados democráticos.

É praticamente unânime dentre os mais renomados autores e estudiosos do fenômeno democrático que os chefes do poder executivo sejam declarados eleitos ao alcançarem a raia da maioria dos votos válidos. No sistema eleitoral brasileiro não é diferente. Será declarado eleito e diplomado o candidato a cargo majoritário de chefe do poder executivo nacional, estadual e municipal que obtiver a maioria absoluta dos sufrágios validados. Sucede que o legislador constituinte optou por estabelecer uma exceção justamente na redação do artigo 29, inciso II da Carta Maior de 1988.

Ao reservar aos cidadãos de municípios com menos de 200.000 eleitores uma forma mais simplificada de declarar a eleição de seus chefes do poder executivo, o legislador originário estabeleceu, sem qualquer motivação plausível, uma clara exceção à lógica do sistema majoritário para eleição dos chefes do poder executivo brasileiro. Percebam que o legislador conferiu a uma gama de cidadãos um mecanismo mais eficiente e aprimorado de se alcançar a maioria no sistema majoritário, instituindo a maioria absoluta como meta para se declarar a eleição de qualquer candidato ao cargo de prefeito, enquanto que para outros cidadãos apenas reservou a maioria simples para se declarar a eleição de seus chefes do executivo municipal.

Precisamente, baixo essa perspectiva de a Lei estabelecer distinções, desconsiderando um

contexto comum a todo o núcleo social é que nos propomos a discutir a influência, ou melhor, a imposição de um procedimento eleitoral de caráter constitucional que reserva a milhões de brasileiros um rito diferenciado, mais simples, para declarar eleito seu chefe do executivo municipal.

Ora, como conceber que para os municípios com 200.000 (duzentos mil) eleitores ou mais, esteja previsto um governo eleito pela maioria dos votos válidos, em dois turnos, quando necessário, enquanto que para os municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) seja necessário apenas obter, em primeiro turno, a maior votação para declarar eleito o candidato a prefeito. Perguntamo-nos se os primeiros têm mais direitos que os segundos, visto que para a primeira categoria de cidadãos jamais haverá um prefeito eleito com menos da maioria dos votos válidos. O mesmo não se pode dizer da segunda categoria de cidadãos, pois nada impede que um candidato que não obtenha maioria dos votos válidos seja declarado eleito pela justiça eleitoral. Em outras palavras, estamos a falar, pasmem, em um governo da minoria em um Estado moderno que se diz “*democrático de direito*”.

Face a essa peculiaridade do sistema eleitoral majoritário, asseveramos que no caso da previsão da eleição do chefe do executivo municipal por maioria simples nos deparamos com uma subversão ou, quiçá, uma mitigação da experiência democrática para a eleição de cargos de chefe do poder executivo, e conseqüentemente do princípio da maioria, por nós outrora debatido.

O equilíbrio das tensões que se operam nas disputas de poder, institucional ou não, depende sobremaneira dos mecanismos de acomodação que dispõe cada sistema político-eleitoral, na exata medida de sua eficiência. Pois bem, em um estado democrático de direito o ponto crítico de tensionamento se opera no embate entre o suposto império dos direitos da maioria em face do respeito dos direitos e pretensões da minoria.

O mecanismo que os regimes democráticos preconizaram para o enfrentamento do paradoxo do governo da maioria, com respeito às minorias, foi justamente conceber um sistema político que comportasse os interesses minoritários na exata medida do seu apelo, inserido em um complexo modelo de organização estatal que ampara de forma efetiva os pleitos desse grupo minoritário. É justamente sobre estes argumentos que repousa a subdivisão do sistema eleitoral brasileiro em majoritário e proporcional. O primeiro em franco prestígio ao princípio das deliberações por vontade da maioria e o segundo em nome do respeito às teses e direitos da minoria “derrotada”.

Isto posto, retomemos a discussão acerca da mitigação do princípio da maioria na aplicação do Art. 29, inciso II da Constituição Federal de 1988, não sem antes apresentarmos, de forma sucinta, algumas considerações acerca da lógica dos sistemas de deliberação por maioria simples e absoluta dos votos.

Saliente-se que se confrontado com o conceito de conteúdo mínimo de democracia, o dispositivo constitucional em comento poderia ser considerado antidemocrático e/ou incompatível com o perfil da Constituição Federal de 1988.

O direito ao voto é universal e de igual valor para todos os eleitores, possibilitando a todos os cidadãos tomarem partido nas decisões de caráter político e de interesse coletivo. O ato de votar decorre diretamente do direito/obrigação universal ao sufrágio, isto é, direito universal de votar e ser votado diretamente independente das condições social, política e econômica dos seus atores, os cidadãos.

“A eleição não passa de um concurso de vontades juridicamente qualificadas visando operar a designação de um titular de mandato eletivo” (SILVA, 2014 pag. 372). Esta definição está correta no limite estrito da ideia de voto como mecanismo, ou técnica, de concretização do direito universal ao sufrágio. Contudo, no conceito de voto encerram-se um sem número de valores e conquistas democráticas alcançadas ao longo da história a custo de experiências políticas que engendraram todo um sistema de organização e funcionamento social e político que hoje podemos classificar como democracia.

Mais adiante, completa José Afonso da Silva:

“Mas, nas democracias de partido e sufrágio universal, elas tendem a ultrapassar essa pura função designatória, para transmutarem-se num instrumento pelo qual o povo adere a uma política e confere seu consentimento, e, por

consequência, legitimidade, às autoridades governamentais. É o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo. Aliadas a outras técnicas participatórias, as eleições desempenham papel importante na realização do princípio democrático” (2014 pag. 372).

Feitas tais considerações é imperioso situar as deliberações por maioria simples e por maioria absoluta dentro de um sistema eleitoral que respeita regras e valores de caráter democráticos. Deliberar nada mais é que operacionalizar todo um sistema de complexos métodos e técnicas em prestígio aos princípios basilares da democracia, ou melhor, do governo democrático. Se o sistema eleitoral estabelece que para que se ocupe aquela ou esta posição na estrutura de poder do estado o pleiteante deva atingir um determinado limite de votos dentro daquele colégio eleitoral, o faz tendo como único norte o pleno desempenho dos valores democráticos. Em tese, os desvios e imperfeições são fatores extrínsecos ao procedimento, ao sistema. Melhor dizendo, na ótica do observador formalista, se ao cabo da apuração dos votos alguma distorção se opera e acaba por legitimar como eleita alguma candidatura que destoa dos princípios norteadores de nossa sociedade democrática, esta distorção tem sua origem na vontade soberana do povo que assim deliberou ou em qualquer outra razão que não a lógica de deliberação.

A bem da verdade, é de conhecimento de todo observador mais atento das dinâmicas da nossa sociedade que o fato de dispormos de um sistema eleitoral repousado em valores democráticos não nos garante o desenvolvimento de uma democracia plena, longe disso. Por outro lado, também é verdade que no mais das vezes o diagnóstico do problema insiste em apontar a origem das distorções da nossa democracia na forma pouco criteriosa, e até indolente, com que o eleitorado vai às urnas para deliberar sobre os negócios públicos, deflagrando um apelo desenfreado por reformas legislativas que em nome da acuidade do procedimento eleitoral, põem na berlinda direitos historicamente consagrados e de absoluta pertinência para o equilíbrio da democracia e da sociedade, por consequência, restringido a margem de liberdade do eleitor quando do exercício do sufrágio universal. Será mesmo universal como se declama? Resta o questionamento.

Seguindo esta linha de raciocínio, o que podemos dizer acerca de uma imperfeição intrínseca ao sistema eleitoral, mais precisamente, sobre a lógica de deliberação? Conforme já fora outrora explicitado o sistema majoritário quando aplicado à eleição dos chefes do executivo estabelece que para que se declare eleito, o candidato deve obter a maioria absoluta dos votos válidos, seja em primeiro ou segundo turno. O quórum qualificado neste caso aplica-se em flagrante prestígio ao princípio da maioria nas deliberações para os cargos majoritários do poder executivo. Nesse quesito, o legislador reservou adequadamente a deliberação por maioria absoluta, haja vista que uma candidatura somente será eleita quando captar cinquenta por cento mais um dos votos válidos.

Em termos de representatividade, na lógica do quórum qualificado, o candidato eleito sai do pleito com um projeto de governo que goza da confiança da maioria daqueles que votaram em algum candidato. Pode parecer pouco significativo, mas é elementar que qualquer chefe do executivo dê início ao seu mandato com ao menos cinquenta por cento do respaldo dos cidadãos que confiaram em algum projeto de governo. A governabilidade decorre diretamente do respaldo popular.

Um governo que pretende implementar seu plano apresentado e discutido durante a eleição, necessita, sobretudo, para além de uma bancada majoritária no legislativo, de respaldo popular. Sem mencionar na própria construção da base governista no legislativo. Tradicionalmente, os governos eleitos por maioria absoluta, estendem a maioria para as casas legislativas com a eleição pelo sistema proporcional de candidatos da coligação ou até mesmo do partido vencedor na eleição majoritária. Estas são apenas algumas das implicações sociopolíticas nocivas dessa previsão constitucional na construção idealística de uma cultura democrática representativa que deveria ser calcada, definitivamente, nos interesses da coletividade.

Observemos o resultado da eleição municipal de 2004 no município de Pacatuba/SE. Segundo dados da Justiça Eleitoral, o candidato Luiz Carlos dos Santos fora declarado eleito, diplomado e tomou posse como prefeito no ano de 2005 obtendo apenas 37,44% dos votos válidos, contra 33,54% do segundo colocado, 14,71% do terceiro e 14,30 % do quarto colocado.

No mesmo pleito de 2004 a coligação do candidato eleito para a chefia do executivo obteve apenas dois dos nove assentos no legislativo municipal. Esse cenário é possível ser identificado em toda a extensão do território nacional, deixando claro o desserviço prestado pela norma eleitoral estampada no Art. 29, inciso II da Constituição Federal de 1988 à construção de uma cultura democrática sustentável do ponto de vista da representatividade e, por consequência, da governabilidade. Certamente caso a Constituição dispensasse a eleição por maioria absoluta dos votos válidos aos municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores, a discussão em torno de projeto de governo dar-se-ia de forma mais ampla.

Seguindo esta lógica, para o contexto do município acima descrito, as duas candidaturas mais votadas disputariam um segundo turno, o que obrigaria a cada candidato ampliar sua margem de alianças para os candidatos derrotados em primeiro turno, abrindo espaço para negociar a participação de propostas de governo que no primeiro momento foram derrotadas, mas que poderiam vir a ser implementadas a partir da construção de uma aliança eleitoral em segundo turno. Sem falar do número de assentos na Câmara Municipal. Enquanto no primeiro turno a coligação do candidato eleito em Pacatuba/SE em 2004 ocupou apenas dois assentos, em um hipotético segundo turno, a depender das alianças, o futuro Prefeito saíra do pleito com mais uma ou duas cadeiras no legislativo, evitando o famigerado toma-lá da-cá que é uma marca da relação do executivo com o legislativo na montagem de uma base de sustentação ao governo no Brasil.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 19 da Constituição Federal de 1988 abriga as vedações constitucionais de natureza federativa. Dentre elas nos interessa por ocasião deste estudo aquela preconizada no inciso III, que veda à União, Estados e Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Posto isto, pergunta-se se a norma eleitoral do artigo Art. 29, inciso II da Constituição Federal de 1988 não estabelece distinções ou preferências, institucionalizando a distinção entre duas categorias de cidadãos brasileiros?

Segundo Jose Afonso da Silva, interpretando o artigo 19 da Constituição de 1988:

“A vedação de criar distinções entre brasileiros coliga-se com o princípio da igualdade. Significa que um Estado não pode criar vantagem a favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não poderá prejudicar filhos de qualquer Estado em relação a filhos de outros, nem filhos de um Município em relação a filhos de outros. A União não poderá beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou Distrito Federal mais que filhos de outros. Tampouco os Municípios poderão fazê-lo. O ato discriminativo será nulo e a autoridade responsável por ele poderá incidir no crime previsto no art. 5º, XLI.” (2014 pag.480).

Percebam que o sentido da norma aponta em direção ao tratamento igualitário, em todas as vertentes, do estado para com os brasileiros. Em cotejo com os preceitos da boa interpretação do caput do art. 5º da Constituição Federal, as vedações às distinções e preferências entre brasileiros limita-se à exata medida da igualdade de condições entre estes. Ou seja, aos iguais o tratamento do estado deve ser igual, enquanto que para os desiguais o mesmo tratamento deve ser desigual, uma vez que apenas assim será possível alcançar o equilíbrio entre eles. Neste Contexto, o estado e a lei atuam como vetor do equilíbrio, identificando e corrigindo a realidade quando esta se apresenta descompensada.

Na esteira do raciocínio acima delineado, questionamos: estaria a Constituição Federal de 1988 instituindo duas categorias de cidadãos ao dispensar, na redação do Art. 29, inciso II, um procedimento menos solene e mais simplificado para declarar a eleição para exercício do cargo de prefeito nos municípios com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores? E complementamos: com base em que contexto de desequilíbrio é que o legislador originário se viu autorizado a estabelecer a distinção do

quórum para a eleição dos chefes dos executivos municipais? O que explica a previsão de maioria absoluta, em dois turnos se necessário, para a eleição do executivo para municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) eleitores por um lado, enquanto que para os que tenham menos desse limite de alistados esteja previsto a eleição por maioria simples em apenas um turno por outro?

Durante todo tempo em que nos debruçamos sobre este tema a única justificativa que parece plausível, mas por demais insustentável, é o imperativo econômico. De fato eleição no Brasil implica em uma mobilização gigantesca, proporcional ao tamanho do nosso país. Esta mobilização gera altíssimos custos que, no final das contas, é pago com dinheiro público, oriundo das contribuições de cada brasileiro. Nesse ponto de vista, o legislador parece ter demonstrado preocupação com o erário ao dispensar a realização de dois turnos de eleição em milhares de municípios em todo o Brasil.

Por outro lado, se confrontados o imperativo financeiro com a construção de uma cultura democrática sustentável e cada vez mais representativa, cremos ser mais razoável priorizarmos a segunda em detrimento do primeiro. Estabelecer distinções dessa natureza, além de ofender o princípio da igualdade do caput do art. 5º e do art. 19, inciso III da Constituição federal, criando duas categorias de cidadãos *stricto sensu*, isto é eleitores, não garante, em última análise, qualquer vantagem para o país, uma vez que não é possível traduzir em valores os danos causados à democracia nacional a partir de uma norma eleitoral estabelecida pela própria Constituição Federal. Na prática, nossa história política desde 1988 até hoje corrobora com nossa tese. O que temos por hoje é um sistema político-eleitoral ineficiente e corrompido, clamando por reformas que tornem nossa jovem democracia, de fato, mais representativa.

Por fim, esclarecemos que o nosso propósito não só como operador do direito ou como cientista, mas sobretudo como cidadão é o de realizar um estudo detalhado acerca dessa problemática, para assinalar a origem histórica e os fundamentos – se é que existem – que justifiquem tal diferenciação procedimental de caráter constitucional (geral) e confrontá-los com a práxis sociopolítica dos municípios que sofrem diretamente os desdobramentos do indigitado dispositivo constitucional.

Afinal, o que perseguimos ao examinarmos o objeto em comento é o aprimoramento das regras do jogo democrático, através do diagnóstico de uma eventual imperfeição no nosso sistema de normas constitucional e eleitoral, que por estabelecer distinções, ou melhor, categorias entre cidadãos brasileiros, pode estar dando margem a práticas extremamente nocivas para a construção da nossa cultura democrática, além de estar em flagrante incompatibilidade com os próprios valores e princípios informadores da Constituição Federal de 1988.

## 6. REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro**. Tomo II, atualizado até a EC 52/2006. Coleção Tratado de Direito Político. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: Para uma Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

\_\_\_\_\_, Norberto. **O Futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira - São Paulo: Paz e Terra, 2000.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 84, de 2.12.2014). São Paulo: Malheiros, 2015.



**JURISPRUDÊNCIA**

## ACÓRDÃO N. 95/2017

**Mandado de Segurança Nº 18.26.2017.6.25.0000 - Classe 22ª**

**Impetrante:** JOSÉ SILVEIRA GUIMARÃES

**Impetrado(a):** Juízo da 35ª ZONA ELEITORAL

MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. POLÍTICO E ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE. DESNECESSIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. É entendimento pacificado no TSE que o litisconsorte passivo necessário existe somente em relação aos candidatos a prefeito e a vice-prefeito quando do ilícito resultar, em tese, a sanção de cassação do registro ou do diploma, circunstância que obriga o candidato a vice-prefeito integrar a lide até o final do prazo para sua propositura, sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito quanto a essa penalidade.

2. Não há nulidade por ausência de citação de vice-prefeito em ação de investigação judicial eleitoral proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito, em razão da impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da possível inelegibilidade decorrente. Precedentes do TSE

3. Segurança denegada.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Aracaju(SE), 30 de março de 2017. (Data de julgamento)

**JUIZ FRANCISCO ALVES JÚNIOR. RELATOR**

### RELATÓRIO

**JUIZ FRANCISCO ALVES JÚNIOR (Relator):**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ SILVEIRA GUIMARÃES em face de decisão do Juiz Eleitoral da 35ª Zona que indeferiu, na audiência de instrução e julgamento, requerimento de extinção, com resolução de mérito, da ação de investigação judicial eleitoral, em virtude da não citação tempestiva da candidata a vice, para integrar a lide como litisconsorte passivo.

Afirma que a Coligação “UNIDOS POR UMA NOVA UMBAÚBA” ao ingressar com a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) proposta em seu desfavor, sob o fundamento de que o mesmo pintou a cidade com as cores do partido PSDB (amarelo e azul), “não incluiu no pólo passivo da demanda a vice-prefeita que integrou a chapa majoritária” do impetrante.

Sustenta a necessidade de formação do litisconsórcio entre o titular e o vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma, e, portanto, a não inclusão tempestiva da candidata a vice no polo passivo da referida AIJE acarreta a extinção do processo, com resolução de mérito, ante a decadência do direito do representante.

Requeru a concessão da liminar para suspender a decisão do Juiz Eleitoral da 35ª Zona “que equivocadamente indeferiu o requerimento de extinção com resolução do mérito da citada demanda, e por consequência a suspensão do processo, até o julgamento deste mandamus”.

Com a petição inicial, anexou os documentos avistados nas fls. 10/69.

Nas fls. 72/73, indeferi a liminar pleiteada.

Nas fls. 77/78, informações da autoridade apontada como coatora.

Com vistas dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestação pela denegação da segurança (fls. 79/81-V).

É o relatório.

## VOTO

### O JUIZ FRANCISCO ALVES JÚNIOR (Relator).

JOSÉ SILVEIRA GUIMARÃES impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face de decisão do Juiz Eleitoral da 35ª Zona que indeferiu, na audiência de instrução e julgamento, requerimento de extinção, com resolução de mérito, da ação de investigação judicial eleitoral, em virtude da não citação tempestiva da candidata a vice, para integrar a lide como litisconsorte passivo.

De início, registre-se que o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, de índole constitucional, que se presta a atacar ato de autoridade, omissivo ou comissivo, que se revele ilícito, sendo necessário destacar que, em caso de ato judicial, o *mandamus* somente tem cabimento quando eivado o ato de manifesta ilegalidade ou teratologia.

Ocorre, no entanto, que não se vislumbra, no caso concreto, a existência de ato coator que infrinja direito líquido e certo do impetrante.

Com efeito, verifica-se que a conduta ilícita que fundamenta a ação de investigação judicial eleitoral em curso na 35ª Zona Eleitoral foi imputada tão somente ao prefeito e candidato à reeleição, o Sr. JOSÉ SILVEIRA GUIMARÃES, e considerando que este não logrou êxito no certame eleitoral de 2016, não há que se falar em extinção do processo, com resolução do mérito, nos moldes previstos nos art. 487, II, do Código de Processo Civil, ante a decadência do direito de ação do representante, tendo em vista o caráter pessoal e individualizado da multa e da inelegibilidade acaso cominadas e a impossibilidade, pelas razões expostas, de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma.

Assim, afigura-se absolutamente desnecessária a citação da candidata a vice- prefeito, visto que não poderá em qualquer hipótese vir a ser penalizada, situação completamente diversa acaso o impetrante tivesse logrado êxito no pleito eleitoral, pois a vice igualmente perderia seu mandato.

Assim, ainda que a candidata a vice figurasse no pólo passivo da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) certamente não recairia sobre ela as sanções decorrentes de possível provimento da demanda, em virtude do caráter pessoal da sanção pecuniária e da inelegibilidade, únicas penalidades passíveis de aplicação.

Sobre o tema, destaco julgados dos Tribunais Eleitorais:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE. DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Admite-se o recurso especial por divergência jurisprudencial quando realizado o cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões alçadas a paradigmas.

**2. Não há nulidade por ausência de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito, em razão da impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da possível inelegibilidade decorrente. Precedente.**

3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 82843, Acórdão de 03/03/2016, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/04/2016, Página 22) (destaquei).

MANDADO DE SEGURANÇA. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. NÃO INTEGRAÇÃO DO VICE-PREFEITO A LIDE NO PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. ATO DO JUÍZO

QUE DETERMINOU A EMENDA DA EXORDIAL COM A CITAÇÃO DA CANDIDATA A VICE-PREFEITA, APÓS O PRAZO DE PROPOSITURA DA AÇÃO. SUPOSTO ATO ABUSIVO E/OU ILEGAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO SOMENTE PARA FINS DE CASSAÇÃO DE MANDATO DOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE APLICAR A PENA DE CASSAÇÃO. EXCLUSÃO DA VICE-PREFEITA DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PARA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE CARÁTER PESSOAL A QUE EVENTUALMENTE POSSA ESTAR SUJEITO O CANDIDATO REPRESENTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE.

**1. É entendimento pacificado no TSE que o litisconsorte passivo necessário existe somente em relação aos candidatos a prefeito e a vice-prefeito quando do ilícito resultar, em tese, a sanção de cassação do registro ou do diploma, circunstância que obriga o candidato a vice-prefeito integrar a lide até o final do prazo para sua propositura, sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito quanto a essa penalidade.**

2. In casu, em que pese não seja mais possível a vice integrar a relação processual, para fins de eventual aplicação de pena de cassação em relação aos integrantes da chapa, subexiste a possibilidade de exame das condutas narradas pelo autor, a fim de, ao menos, impor sanções pecuniárias cabíveis, de caráter pessoal, eventualmente devidas em relação àquele que figura no processo. Precedentes.

3. Assim, reconhecendo a ilegalidade no ato do juízo impetrado que determinou a emenda da inicial com a citação da vice-prefeita após decorrido o lapso temporal para a propositura da presente ação, deve a mesma ser excluída do pólo passivo da presente demanda, não havendo que falar em decadência da ação como todo.

4. Concessão parcial da segurança, apenas para declarar a decadência da ação em relação à vice-prefeita e, via de consequência, declarar prejudicado o pedido de cassação, devendo a ação prosseguir em relação aos demais pleitos. (AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 16239, Acórdão nº 67/2014 de 28/05/2014, Relator(a) L1DIANE VIEIRA BOMFIM PINHEIRO DE MENESES, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 95, Data 30/05/2014, Página 08) (grifei).

Portanto, está em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais o ato do Magistrado da 35ª Zona Eleitoral, consubstanciado no indeferimento de requerimento para extinção do feito com resolução do mérito, por não promover o representante a formação de litisconsórcio entre o titular e o vice na ação de investigação judicial eleitoral na qual a conduta ilícita é imputada exclusivamente a prefeito não reeleito.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, VOTO no sentido de denegar a segurança pleiteada, confirmando a liminar proferida com o fim de manter a validade do ato do Juiz Eleitoral da 35ª Zona que indeferiu o requerimento de citação da candidata a vice-prefeita para integrar o pólo passivo da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em curso naquela circunscrição eleitoral.

**JUIZ FRANCISCO ALVES JÚNIOR**  
**RELATOR**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Mandado de Segurança Nº 18-26.2017.6.25.0000**

**RELATOR:** JUIZ FRANCISCO ALVES JÚNIOR

**IMPETRANTE:** JOSÉ SILVEIRA GUIMARÃES

**IMPETRADO(A):** Juízo da 35ª ZONA ELEITORAL

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Gardênia Carmelo Prado, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima e José Dantas de Santana. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Acompanha Relator.

Juíza GARDÊNIA CARMELO PRADO. Acompanha Relator.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Relator.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relator.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 30 de março de 2017**

## ACÓRDÃO N.148/2017

Recurso Eleitoral nº 183-41.2016.6.25.0022 - Classe 30ª

**Recorrente:** COLIGAÇÃO AVANÇANDO COM O POVO (PSC/PV/PP/PDT/DEM/PC DO B/PRB/PR/PSDB/PPL/PT DO B/PROS)

**Recorrido(a):** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ELEIÇÕES 2016 RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA IRREGULAR. DERRAMEI CHUVA DE SANTINHOS. VÉSPERA DO PLEITO. IRREGULARIDADE. CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PARA REPARAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRÉVIO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. INCLUSÃO DA ASTREINTE. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

1. Configura propaganda eleitoral irregular o 'derramamento de santinhos' nas vias públicas e nos locais de votação, na madrugada do dia da eleição.
2. Ante as particularidades observadas nos autos, é despicienda a prévia notificação. Responsabilidade pelo ato aferida diante das peculiaridades do caso.
3. Mostra-se fato incontroverso o reconhecimento de que não houve a limpeza dos locais de votação, porquanto a coligação recorrente, em suas razões recursais contra ela não se insurgiu.
4. Na espécie, diante da indeterminação dos candidatos beneficiados, cabe restringir a punição a todas as siglas partidárias componentes da coligação afastada.
5. Recurso conhecido e improvido.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 20 de abril de 2017. (Data de julgamento)

**JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO - RELATORA**

### RELATÓRIO

**A JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO (RELATORA):**

A Coligação "AVANÇANDO COM O POVO" interpôs recurso contra decisão do juízo da 22ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente pedido veiculado em representação por propaganda eleitoral irregular em seu desfavor, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral.

Na **exordial** (fls. 2/10), o representante alegou que a coligação representada teria promovido propaganda eleitoral irregular, tendo em vista que, no dia anterior a eleição, foi constatado, no Município de Simão Dias, o derrame de grande quantidade de material gráfico de propaganda eleitoral da representada em todos os locais de votação, arremessados, inclusive, para dentro dos principais estabelecimentos de ensino. Aduziu ser presumido o prévio conhecimento dos candidatos da coligação, em face da expressiva quantidade de "santinhos" confeccionados (100.000 unidades), constante no impresso. Juntou alguns demonstrativos do material gráfico para comprovar suas alegações e anexou mídia em DVD (fl.11).

Pedi a concessão de medida liminar para determinar a imediata retirada do material nos locais de votação, sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento. No mérito, a condenação da representada na pena prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.507/97.

Decisão do juízo nas fls. 13/15, deferindo a liminar pretendida.

Intimada, a coligação representada apresentou contestação (fls.19/25), na qual destacou, preliminarmente, a **ausência de interesse de agir do MP zonal** e o **suprimento do ônus da prova pelo representante**, diante da falta de dimensionamento do efetivo derrame de material eleitoral! No mérito da defesa, ressaltou a **ausência de notificação da representada para regularização da situação**, sem a qual, segundo alegou, não há de se falar em aplicação de multa. Defendeu que a imposição de multa coercitiva no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para retirada dos santinhos refugiria aos parâmetros legais, em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por isso, requereu a reconsideração do valor da multa para o patamar mínimo legal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), previsto no art. 14, § 1º, da Resolução nº 23.457/2015 do TSE. Requereu por fim a improcedência da representação.

O MPE zonal apresentou réplica, constante nas fls. 27/33, refutando os argumentos trazidos na contestação pela coligação ora representada, reiterando a procedência dos pleitos formulados na inicial.

**Na sentença** (fls. 35/36), o Juízo Eleitoral julgou procedentes, em parte, os pedidos da demanda, diante da não comprovação da limpeza dos locais de votação, aplicando a multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com base no art. 14 § 1º da Res. TSE nº 23.457/2015 e 37,91º, da Lei nº 9.504/97.

Inconformada, a recorrente interpôs **recurso eleitoral** (fls. 39/42). Nas razões do recurso, a coligação recorrente alegou no mérito que, cumpriu de imediato o comando judicial, realizando mutirão voluntário para a limpeza dos locais de votação e vias públicas. Aduziu que mesmo demonstrada a efetiva distribuição do material, é inviável a aplicação da multa do art. 37, § 1º da Lei das Eleições por analogia, tendo em vista que, em se tratando de norma restritiva de direito, deve ser ela interpretada restritivamente. Pediu o provimento ao recurso, para afastar a incidência da multa, seja pela ausência de previsão legal ou pelo efetivo cumprimento da decisão liminar proferida. Juntou fotos

(fls. 43/51).

o MPE zonal opôs **embargos de declaração** (fls. 55/56), sob fundamento de omissão e contradição da sentença (fls. 35/36), na medida em que, ao tempo em que o magistrado a quo teria reconhecido a ausência de comprovação de limpeza dos santinhos nos locais de votação, ratificando a liminar concedida, não teria confirmado a multa coercitiva pelo seu descumprimento, razão pela qual requereu a condenação da coligação ao pagamento das astreintes fixadas na decisão, presente nas fls.13/15.

Manifestação da coligação recorrente às fls. 60/62, afirmando que o cumprimento da decisão afasta a incidência da multa, não havendo desta forma, contradição e omissão no julgado.

Na **decisão sobre os embargos de declaração**, o Juízo da 22ª Zona Eleitoral (fls. 64/65), reconheceu existência de contradição e omissão, para integrar ao dispositivo da sentença a manutenção da tutela antecipada deferida, sob os mesmos fundamentos.

Em **contrarrazões** (fls.68/78), o MPE, reiterou os fundamentos da representação, pediu o desprovimento do recurso, a fim de ver mantida a sentença, frisando que os documentos colacionados às fls. 43/51, não permite inferir que houve a retirada dos santinhos de todos os locais de votação, mas apenas de locais específicos, o que não implica o cumprimento da decisão concessiva da tutela antecipada.

A **Procuradoria Regional Eleitoral**, em seu parecer (fls. 81/84), pugnou pelo conhecimento e desprovimento do presente feito.

É o relatório.

## VOTO

### A JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO (Relatora):

Conforme relatado, trata-se de Recurso interposto pela Coligação “AVANÇANDO COM O POVO”, contra decisão do Juízo Eleitoral da 22ª Zona que julgou parcialmente procedente o pedido formulado

na representação ofertada pelo Ministério Público Eleitoral, por derramamento de “santinhos”, com base no art. 14, § 7.º da Res. TSE 23.457/2015 e art. 37, § 1.º, da Lei 9.504/97.

O apelo deve ser conhecido, pois, além de tempestivo, encontram-se presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Sobre a matéria, o art. 14, § 7º, da Res. TSE nº 23.457/2015 e art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97 e o assim dispõem:

**Res. TSE 23.457/2015, art. 14 (...)**

§7º O derrame ou a anuência com o derrame de material de propaganda no local de votação ou nas vias próximas, ainda que realizado na véspera da eleição, configura propaganda irregular, sujeitando-se o infrator à multa prevista no § 1º, do art. 37, da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo da apuração do crime previsto no inciso III do § 5º, do art. 39 da Lei nº 9.504/1997.

**Lei nº 9.504/97, art. 37. (...)**

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de **R\$ 2.000.00 (dois mil reais) a R\$ 8.000.00 (oito mil reais)**.

No caso, denunciou o Ministério Público Eleitoral zonal a violação da norma retro mencionada, alegando, para tanto, que, a coligação representada praticou derrame de material gráfico (“santinhos”), no dia da eleição, em todos os locais de votação, o que configuraria, além da poluição ambiental, prática de crime eleitoral e **propaganda eleitoral irregular**, previstos na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) e na Resolução TSE nº 23.457/2015. Requereu a concessão de liminar para que a coligação requerida recolhesse todo material até as 17h do dia do pleito eleitoral, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A fim de comprovar o alegado, trouxe junto com a inicial exemplares dos “santinhos” da chapa majoritária, encartados na fls. 11, e mídia contendo fotografias e vídeo (fi. 12) dos panfletos e pichações espalhados pela cidade, com referência tanto à chapa majoritária (prefeito e vice-prefeito), quanto aos candidatos à eleição proporcional (vereadores).

Pois bem.

Analisando os argumentos trazidos pela coligação insurgente, cabe, de logo, rechaçar a assertiva frisada por ela de que, embora moralmente criticável e, do ponto de vista normativo, contrário ao que dispõe a Lei das Eleições, a ocorrência da conhecida prática denominada “derramamento de santinhos” - ato de despejar propagandas eleitorais impressas no período vedado não poderia sofrer sanção, porquanto a legislação eleitoral não teria cominado qualquer espécie de multa. Ainda, segundo defende, haveria impossibilidade jurídica do uso da analogia, pela aplicação do ar!. 37, § 1º, da Lei das Eleições, para sancionar juridicamente a conduta do derrame, por não ter esta previsão própria, *ex vi legis*. Assim, acrescentou que o juiz, por arbítrio, não poderia ampliar o escopo e o alcance da norma, uma vez que, em sendo restritiva de direito, deveria ser ela interpretada restritivamente.

Ora, como transcrito acima, o derramamento de “santinhos”, ao contrário do que pugna a coligação insurgente, possui sim previsão normativa, presente no art. 14. § 7º. da Res. TSE nº 23.457/2015.

Como consabido, as resoluções emanadas do Tribunal Superior Eleitoral. no desempenho de seu poder regulamentar do processo eleitoral, possuem força de lei.

Nesse sentido, a lição do ilustre mestre eleitoralista José Jairo Gomes, para quem:

**Resolução do TSE** - trata-se de ato normativo emanado do órgão Pleno do Tribunal. Sua natureza é de **ato-regra**, pois cria **situações gerais e abstratas**; por isso se diz que apresenta **força de lei**, embora não possa contrariá-la. O artigo 105 da LE fixa os limites a serem observados nessa espécie normativa.

Dado seu caráter regulamentar, não pode restringir direitos nem estabelecer sanções distintas das previstas em lei, As Resoluções pertinentes às eleições devem ser publicadas até o dia 5 de março do ano do pleito.

Ao remeter o sancionamento do derrame de santinhos para a Lei das Eleições, nada mais fez o legislador eleitoral do que dar cumprimento à norma insculpida no art. 105, da Lei nº 9.504/97, que assim prevê:

**Res. TSE 23.457/2015, art. 105** Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e **sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei**, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada Pela Lei nº 12.034 de 2009)

E não há de falar em restrição de direitos ou extrapolação do poder regulamentar na previsão da conduta do espalhamento de panfletos pelos locais de votação, pois ela é somente mais uma das tantas espécies de propaganda irregular já previstas na Lei eleitoral, ao lado da colação de adesivos e panfletos acima das dimensões estabelecidas; do impedimento de colar adesivos em veículos que não seja em seu vidro traseiro; da delimitação de outdoor até 4 metros quadrados, entre outros.

Corroborando esse arcabouço explicativo, como bem advertido por José Jairo Gomes, o Tribunal Superior Eleitoral, no REspe nº 379.8231GO, em 15-10-2015, reviu seu entendimento quanto ao tema passando a considerar o derrame de “santinhos” como conduta condenável:

Vale lembrar que, ao julgar o REspe nº 379.823/GO, em 15-10-2015, a Corte Superior Eleitoral, **por unanimidade**, afirmou a **ilicitude da conduta de, na véspera do pleito, lançar ou derramar santinhos ou panfletos em locais ou vias públicas**. Passou, portanto, a considerar tal evento como propaganda eleitoral irregular violadora do artigo 37, caput, da LE. Assim, houve mudança de entendimento daquele tribunal, pois o aludido comportamento sempre foi considerado lícito por ausência de específica previsão legal.

Pelo texto da ementa do referido acórdão, tem-se melhor dimensão da nova visão jurisprudencial:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA IRREGULAR. DERRAMA. SANTINHOS. DIA DO PLEITO. IRREGULARIDADE. CONFIGURAÇÃO, NOTIFICAÇÃO. REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CASO CONCRETO.

PRÉVIO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE. PECULIARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA.

Configura propaganda eleitoral irregular o ‘derramamento de santinhos’ nas vias públicas próximas aos locais de votação na madrugada do dia da eleição. Constatada a ‘chuva de santinhos’ às vésperas do pleito, a efetiva restauração da via pública somente se verificaria caso as ruas estivessem isentas de publicidade eleitoral durante a votação, pois a proibição contida no art. 37 da Lei nº 9.504/1997, além de destinar-se a evitar poluição visual, atua no sentido de evitar influências no voto do eleitor, em razão de propaganda ilícita, e de conferir tratamento isonômico em relação aos candidatos que realizam propaganda de acordo com os comandos legais. A remoção posterior ao pleito não afasta os danos já causados, especialmente em virtude de tratar-se de local próximo à seção de votação, ou seja, de elevado trânsito de eleitores, conferindo alta visibilidade. Ante as particularidades observadas nos autos, é despicienda a

prévia notificação, porque não é possível no caso concreto a efetiva restauração do bem. Responsabilidade pelo ato aferida diante das peculiaridades do caso. Recurso especial provido. Procedência da representação, com fixação de multa no valor mínimo previsto em lei. (RESPE nº 3798.23/GO, Rei. Mm. Gilmar Mendes. DJe de 14.3.2016).

Ademais, contrariamente ao que alegou a recorrente, o aludido acórdão confirma que as normas utilizadas como fundamento da sentença fustigada **dispensam a prévia notificação para restauração do bem, como pressuposto à aplicação da multa, porquanto na chuva de panfletos, nos locais de votação, há presunção do prévio conhecimento, tendo em vista as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelam a impossibilidade de a coligação recorrente não ter tido conhecimento da propaganda, nos termos do parágrafo único, do art. 40-B da Lei nº 9,504/97:**

**Lei nº 9.504/97, art. 40-B.** A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável. (Incluído pela Lei nº 12.034. de 2009)

**Parágrafo único.** A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda. (Incluído pela Lei nº 12.034. de 2009)

Há de se convir que não se mostraria plausível que somente se impusesse reprimenda aos malfeitores após notificação e caso houvesse seu descumprimento. Pensar desta forma seria o mesmo que aniquilar a teleologia da norma, pois se estaria a avaliar que os maus políticos abarrotassem a cidade com panfletos e que fossem punidos somente após notificação, com verdadeira legalização, ainda que temporária, de conduta tão reprovável, perpetrando o fim a que se colimava - de dar ampla divulgação a sua campanha - da forma mais vil possível e com amparo legal. Essa constatação, também, não passou despercebida de José Jairo Gomes. Segundo ele:

Não parece razoável que a imposição de multa fique condicionada apenas à não restauração do bem. Pois, **pelo menos durante algum tempo, isso significaria franquear a realização de propaganda em bem público, o que é ilícito. Não é essa, efetivamente, a ratio da regra em apreço.** (grifas acrescidos)

No que pertine à multa arbitrada, mister se faz analisá-la sob dois ângulos.

**Quanto ao valor**, irreparável a sentença ao fixá-la em **grau máximo de R\$ 8.000,00**, conforme parâmetros fixados no art. 37. § 1.º, da Lei nº 9.504/97, supra colacionado. Eis que a multa aplicada, atende, **ponderadamente**, aos ditames da **razoabilidade e proporcionalidade**, haja vista que a publicidade indevida se encontrava difundida em várias localizações, incluindo os principais locais de votação do município; pela expressiva quantidade de santinhos espalhados pela cidade (fotos das folhas 11 e mídia às fls. 12); o número de tiragem dos santinhos (100 mil) também demonstra, potencialmente, o poder de divulgação da difusão do artefato publicitário” e o comportamento processual da Coligação representada perante o Juízo de primeiro grau (e parcialmente também perante este Tribunal, em suas razões recursais) ao usar de argumentos meramente retóricos e protelativos para faltar com a verdade (ao negar que o próprio fato tenha ocorrido, embora depois tenha usado justamente o argumento contrário para tentar se livrar da penalidade da astreinte imposta pelo Juiz Eleitoral ao mostrar pessoas limpando as ruas) ou tentar embotar a apreciação dos fatos através de argumentos sabidamente ultrapassados, em desrespeito ao tempo e à inteligência dos julgadores.

Por outro lado, **quanto à extensão da responsabilidade**, por constatar que não mais se afigura possível a imposição de multa à coligação recorrente em decorrência de irregularidade na propaganda eleitoral, praticada por candidato filiado a uma agremiação integrante do consórcio partidário, urge afastar penalidade, neste feito, aplicada à Coligação “AVANÇANDO COM O POVO”. Realmente, com a edição da Lei nº12.891/2013, que incluiu o parágrafo único ao artigo 241 do Código Eleitoral, limitou-se a aplicação da multa apenas aos candidatos beneficiários e seus respectivos partidos políticos, pois, de acordo com o dispositivo, **“A solidariedade é restrita aos candidatos e aos respectivos partidos, não alcançando outros partidos, mesmo quando integrantes de uma mesma coligação:**

**Código Eleitoral, art. 241.** Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.

Ocorre que na espécie, não há como precisar os nomes de todos os candidatos beneficiados com a chuva de “santinhos”, sobretudo aos cargos da vereança, eis que se percebe serem vários deles. E condenar somente os identificados, resultaria em injustiça a estes em detrimento dos não citados e que teriam sido também beneficiados com o derrame. Assim, **diante da indeterminação dos candidatos beneficiados, cabe restringir a punição a todas as siglas partidárias componentes da coligação afastada. quais sejam: PP / PDT / DEM / PV / PC do B / PR / PSDB / PPL / PT do B / PROS / PSC / PRB**, na medida em que, como preceitua o mencionado art. 241, do Código Eleitoral, “toda propaganda eleitoral será realizada sob a **responsabilidade dos partidos** e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos”.

Quanto à **multa coercitiva (astreinte)**, vejo que não foi objeto das razões recursais em qualquer dos momentos em que a recorrente teve oportunidade de fazê-lo, e isso, aliado a outros fatores preclusivos e procedimentais, não agrega o ponto a tal discussão.

#### **DO DISPOSITIVO**

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento e **IMPROVIMENTO** do presente recurso, para manter irretocada a penalidade imposta, a multa cominada no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), atribuindo entretanto, a obrigação, **solidariamente**, apenas aos partidos componentes da extinta coligação acionada afastada (PP / PDT / DEM / PV / PC do B / PR / PSDB / PPL / PT do B / PROS / PSC / PRB), diante da **indeterminação dos candidatos beneficiados** com a chuva de “santinhos”.

É como voto.

**GARDÊNIA CARMELO PRADO**  
**JUÍZA RELATORA**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso Eleitoral Nº 183.41.2016.6.25.0022**

RELATORA: JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO AVANÇANDO COM O POVO (PSC/PV/PP/PDT/DEM/PC DO B/PRB/PR/PSDB/PPL/PT DO B/PROS)

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Gardênia Carmelo Prado, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima e José Dantas de Santana. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: Após o voto da Relatora, no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, pediu vista a Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Pedido de Vista.

Juíza GARDÊNIA CARMELO PRADO. Relatora.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA Não votou. Aguarda voto-vista.

## SESSÃO ORDINÁRIA de 06 de abril de 2017

### VOTO. VISTA

#### A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO:

Cuida-se de RECURSO ELEITORAL interposto pela COLIGAÇÃO “AVANÇANDO COM O POVO” em face de sentença que a condenou ao pagamento de multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por suposto “derrame de santinhos” no dia do pleito, com fundamento no art. 14, § 1º, da Resolução TSE nº 23.457/2015 e art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

Consta nos autos que, no dia da realização das eleições de 2016, em Simão Dias/SE, “constatou-se o derrame de material gráfico de propaganda eleitoral da Coligação ora representada em todos os locais de votação e nas vias públicas próximas, conforme vídeos e fotos contidos em mídia de CD’R anexada à inicial”.

Dentre os requerimentos formulados, pediu-se, liminarmente, a imposição de multa no valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de não retirada do material publicitário até às 17h daquele dia, sendo esse pedido deferido.

A Coligação apresentou contestação, sem demonstrar a retirada do material de propaganda dos locais de votação.

Sobreveio sentença impondo à recorrente multa sancionatória no valor mencionado, além de manter a tutela antecipada anteriormente deferida.

Houve a interposição de recurso pela Coligação, que requereu o afastamento da multa, com o reconhecimento de sua inaplicabilidade, e também pelo fato de ter sido cumprida a decisão que determinou a retirada da propaganda até às 17h do dia do pleito. Juntou fotografias e mídia.

A eminente relatora Juíza Gardênia Carmelo Prado votou pelo IMPROVIMENTO do recurso, por entender configurada a propaganda irregular, mantendo a multa sancionatória e também a coercitiva, esta última sob o fundamento de que se **tornou “fato incontroverso o reconhecimento de que não houve a limpeza dos locais de votação, porquanto a COLIGAÇÃO recorrente, em suas razões recursais (recurso de fls. 39/42), contra ela não se opôs”** 1.

Sendo este o contexto, passo a proferir o meu voto.

Convém inicialmente salientar que, embora se reconheça aos postulantes a cargos eletivos a liberdade para realizar propaganda eleitoral, difundindo suas propostas no sentido de angariar simpatizantes à sua candidatura, não se pode olvidar que “a legislação eleitoral contém uma série de restrições à plenitude de liberdade de expressão política, objetivando assegurar o respeito a outros princípios igualmente relevantes, tais como o da igualdade e da legalidade”!.

Nesse sentido é que o art. 14, § 7º, da Resolução TSE nº 23.457/2015 dispõe o seguinte:

**Art. 14.** Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, standartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados (Lei nº 9.504/1997, art. 37, caput).

(...)

**§ 7º O derrame ou a anuência com o derrame de material de propaganda no local de votação ou nas vias próximas, ainda que realizado na véspera da eleição, configura propaganda irregular**, sujeitando-se o infrator à multa prevista no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo da apuração do crime previsto no inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997 (grifei)

O exame da mídia e fotografias colacionados aos autos mostram, sem sobra de dúvidas, a ocorrência de propaganda eleitoral irregular em benefício dos candidatos e partidos da Coligação recorrente, haja vista a grande quantidade de santinhos, contendo publicidade desses candidatos, espalhados nas calçadas e entornos de alguns locais de votação, inserindo a conduta no disposto no art. 14, § 7º, da Resolução TSE nº 23.457/2015.

Como restou demonstrado, a responsabilidade pela realização da propaganda eleitoral irregular em comento foi imputada à COLIGAÇÃO “AVANÇANDO COM O POVO”, considerando, dentre outras circunstâncias, o fato de que o representante dessa coligação permaneceu inerte ao ser notificado para recolher o material publicitário nos locais de votação no prazo estabelecido pelo juízo singular.

Posto isto, entendo que agiu bem a eminente relatora, sendo este, inclusive, o posicionamento por mim defendido em recurso de minha relatoria, em caso bastante semelhante. Confira-se: RE nº134-64, julgado em 09/0212017.

Naquele julgamento, defendi que para haver condenação em situação desse jaez seria preciso observar o disposto no § 1º do art. 14 da Resolução TSE nº 23.457/15, bem como no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97, os quais textualizam que a pena de multa por divulgação de propaganda em bem público pode ocorrer somente quando o responsável pela irregularidade não cumprir notificação para remoção da publicidade ou restauração do bem em quarenta e oito horas, ficando, dessa forma, demonstrado o prévio conhecimento do representado no que tange à ilicitude na veiculação da propaganda.

Vejam os que estabelece os citados dispositivos:

Art. 14 (...)

§ 1º Quem veicular propaganda em desacordo com o disposto no caput **será notificado para, no prazo de quarenta e oito horas, removê-la e restaurar o bem, sob pena de multa** no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a ser fixada na representação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/1997, após oportunidade de defesa. (grifei)

Lei n. 9.504/1997, art. 37, § 1º, verbis:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o **responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa** no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais). (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006.) (grifei)

Nesse sentido, a propósito, cito a seguinte decisão do TSE:

1. Configura propaganda eleitoral em desacordo com o previsto no art. 37 da Lei nº 9.504/1997 o “derramamento de santinhos” nas vias públicas próximas aos locais de votação na madrugada do dia da eleição.

2. **Verificado o descumprimento do provimento liminar que determinou a restauração do bem, é de rigor a imposição da multa prevista no § 1º do art. 37 da Lei das Eleições.** 3. Recurso especial provido. Restabelecida a multa fixada na sentença de origem. (grifei) (TSE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 204-62.2012.6.21.0056 - CLASSE 32 . TAQUARI - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Recorrente: Ministério Público Eleitoral, Recorridos: Emanuel Hassen de Jesus e outros, Julgado no dia 17/08/2015)

Vê-se, portanto, que a imposição de sanção pecuniária na hipótese somente é cabível após se permitir ao representado a regularização do bem em prazo fixado, estabelecido no caso concreto até às 17h, por razões óbvias, sob pena de condenação com base em responsabilização objetiva, não mais permitida pela legislação eleitoral.

Sobre o não cumprimento da determinação judicial de retirada da propaganda nos locais de votação, apenas acrescento que, inobstante tenham sido juntadas fotografias mostrando pessoas recolhendo material publicitário nas ruas e calçadas, não há como afirmar que esta ação

tenha ocorrido no dia do pleito e dentro do prazo fixado pelo magistrado sentenciante ou mesmo que tenha sido eficaz.

Nestes termos, tenho como impositivo o reconhecimento de que razão não assiste à recorrente, posto que a existência de notificação para retirada da publicidade, sem efetiva demonstração de que tenha sido cumprida, como ocorreu na hipótese, constitui elemento necessário à

demonstração de autoria do ilícito eleitoral em comento, seu prévio conhecimento ou anuência com a infração.

Assim, diante do exposto, acompanhando a ilustre relatora Juíza Gardênia Carmelo Prado, voto pelo IMPROVIMENTO do recurso, mantendo as multas aplicadas, a serem suportadas solidariamente apenas pelos **partidos integrantes da Coligação “Avançando com o Povo”**.

É como voto.

**DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO JUÍZA**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso Eleitoral Nº 183-41.2016.6.25.0022**

RELATORA: JUÍZA GARDÊNIA CARMELO PRADO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO AVANÇANDO COM O POVO (PSC/PV/PP/PDT/DEM/PC DO B/PRB/PR/PSDB/PPL/PT DO B/PROS)

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Gardênia Carmelo Prado, Francisco Alves Júnior, Edsor. Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima e José Dantas de Santana. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Acompanha Relatora.

Juíza GARDÊNIA CARMELO PRADO. Relatora.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relatora.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relatora.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relatora.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relatora.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relatora.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 20 de abril de 2017**

**Recurso contra Expedição de Diploma N° 1.15.2017.6.25.0024 - Classe 29ª**

**Recorrente:** CLAUDIANO EVARISTO DE ANDRADE

**Recorrido:** ISAIAS MIKAELL DE JESUS MENEZES

RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. SUPOSTA FALTA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DECADENCIAL. FIM DO TRÍDUO LEGAL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Inicia-se após a sessão de diplomação dos eleitos o prazo de 03 (três) dias para a interposição do Recurso Contra a Expedição de Diploma.

2. Sendo decadencial esse prazo, a sua contagem segue o disposto no artigo 132 do Código Civil, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, não havendo óbice que sua contagem se inicie em sábado, domingo ou feriado, uma vez que o prazo decadencial não comporta interrupção, suspensão ou prorrogação.

3. Ocorrendo termo final para a interposição do RCED durante o recesso forense, fica prorrogado o final do tríduo legal para o dia 7 de janeiro ou, em sendo o caso, o primeiro dia útil subsequente.

4. No caso sub examine, tendo o prazo para o ajuizamento do RCED se encerrado no dia 09 de janeiro, primeiro dia útil após o final do recesso forense, restou evidenciada a decadência, considerando que a protocolização do recurso ocorreu no dia 10 de janeiro.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em NÃO CONHECER O RECURSO, RECONHECER A DECADÊNCIA DO PEDIDO e EXTINGUIR O

FEITO com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inc. II, do CPC.

Aracaju(SE), 23 de maio de 2017. (Data de julgamento)

**JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. RELATORA**

**RELATÓRIO**

**A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO (Relatora).**

CLAUDIANO EVARISTO DE ANDRADE propõe RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - RCED em face de ISAIAS MIKAELL DE JESUS MENEZES, eleito

para o cargo de vereador no Município de Campo do Brito/SE, nas eleições de 2016.

O recorrente aduz que o recorrido não detinha condição de elegibilidade quando requereu o seu pedido de registro de candidatura, uma vez que, sendo servidor público comissionado, exercendo suas funções no Poder Legislativo daquele município, não teria sido exonerado 03 (três) meses antes do pleito, como determina a alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

Salienta que há documentos nos autos a demonstrar que o recorrido foi nomeado para o cargo em comissão de Assessor Parlamentar, símbolo CC-3, em 02/03/2015, sendo exonerado em 30/09/2016, tendo, inclusive, recebido os vencimentos dos meses de julho, agosto e setembro de 2016.

Alega que o recorrente consignou no pedido de registro de candidatura exercer a ocupação de empresário, o que teria sido feito com o objetivo de evitar o requerimento de prova de desincompatibilização.

Diante do exposto, requer o provimento do recurso para cassar o diploma conferido ao vereador Isaias Mikaell, com a declaração de nulidade dos votos a ele destinados.

Junta os documentos de fls. 8/16.

Em contestação (fls. 18/23), Isaias Mikael de Jesus Menezes argui, preliminarmente, a intempestividade do recurso.

Diz que o RCED deve ser ajuizado no prazo decadencial de 3 (três) dias, contados da diplomação, não se aplicando o § 1º do art. 224 do CPC, de modo que o termo inicial do prazo deve ser o exato dia após a diplomação, ainda que seja recesso forense ou feriado.

Consigna que ‘o primeiro dia do prazo seria sábado (dia 20/12) e o terceiro e último dia segunda-feira (dia 22/12)’ e que, inobstante tratar-se de prazo decadencial, ‘caso o último dia seja feriado ou não haja expediente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente’.

Salienta que, como o último dia do prazo para ajuizar o RCED ocorreu no recesso forense, houve a prorrogação desse prazo para o dia 09/01/2017, ficando, portanto, caracterizada a intempestividade, uma vez constatar-se que o recorrente ajuizou a demanda no dia 10/01/2017.

No mérito, sustenta que a desincompatibilização não se enquadra na condição de elegibilidade constitucional, mas sim legal, não, sendo, portanto, matéria a ser discutida em recurso contra expedição de diploma, mas em impugnação ao pedido de registro de candidatura, o que não ocorreu.

Afirma o recorrido ter como ocupação o desempenho de atividade empresarial, razão pela qual não teria ocorrido a fraude alegada pelo recorrente.

Sustenta ser cabível à hipótese multa por litigância de má-fé, considerando a intempestividade do recurso e por ser a demanda manifestamente infundada.

Ante o exposto, requer o indeferimento do pedido formulado no RCED. Junta aos autos os documentos de fls. 25/44.

O Ministério Público Eleitoral manifesta-se pela extinção do feito com resolução do mérito, diante da decadência operada. No mérito, requer a improcedência do pedido.

É o relatório.

## VOTO

### **A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO (Relatora).**

Cuida-se de RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - RCED, com fundamento em suposta ausência de condição de elegibilidade, proposto por CLAUDIANO EVARISTO DE ANDRADE em face de ISAIAS MIKAELL DE JESUS MENEZES, eleito para o cargo de vereador no Município de Campo do Brito/SE, nas eleições de 2016.

O recorrente, eleito como suplente de vereador na mesma eleição, aduz que o recorrido, quando pleiteou o pedido de registro de candidatura, não teria se desincompatibilizado do cargo comissionado de Assessor Parlamentar que, à época, exercia junto ao Poder Legislativo do referido Município, de modo que, no seu entender, teria ocorrido hipótese de ausência de condição de elegibilidade.

Segundo o art. 262 do Código Eleitoral, “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”.

Antes de passar ao exame do mérito, cumpre analisar a preliminar arguida pelo recorrido.

#### 1- PRELIMINAR

Isaias Mikael sustenta a intempestividade do RCED, sob a alegação de que, sendo o prazo final para ajuizamento da demanda o dia 09/01/2017, a ação foi proposta apenas no dia 10/01/2017. Esse entendimento é compartilhado pelo Ministério Público Eleitoral.

A respeito do prazo para ajuizamento do RCED, o eminente eleitoralista José Jairo Gomes 1 tece as seguintes considerações:

O prazo é contado da sessão de diplomação, sendo irrelevante a data real da expedição do diploma. Assim, o marco inicial não se altera se os dados constantes desse documento forem retificados, se for expedido outro, se retirado posteriormente pelo interessado.

Em princípio, tratando-se de prazo decadencial, é computado na forma do artigo

132 do Código Civil. Logo, exclui-se o dia do começo (i.e., o dia da diplomação), incluindo-se o do vencimento. Ademais, considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil, se vencer em dia feriado (§ 1º). Não há óbice a que sua contagem se inicie em sábado, domingo ou feriado.

No caso sub examine, não foi juntado aos autos documento a demonstrar qual teria sido o dia em ocorreu a solenidade de diplomação dos eleitos no Município de Frei Paulo/SE, verificando-se apenas uma cópia do diploma conferido ao recorrente, com data de expedição em 16 de dezembro de 2016.

Saliente-se, a propósito, de acordo com a Resolução TSE nº 23.450/2015, o dia 19 de dezembro de 2016 (segunda-feira), foi o último dia para a diplomação dos candidatos eleitos no pleito eleitoral daquele ano.

Em todo caso, tendo ocorrido a diplomação no citado município no dia 16 ou no dia 19 de dezembro de 2016, restou evidente o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da presente demanda,

Isto porque, iniciando-se o prazo no dia 17 de dezembro (sábado), na hipótese de a diplomação ter ocorrido no dia 16 de dezembro, o recorrente deveria ter ajuizado a demanda no dia 19 de dezembro (segunda-feira).

Ressalte-se que sendo o prazo aqui mencionado decadencial, não há óbice que sua contagem se inicie em sábado, domingo ou feriado, uma vez que, como se sabe, o prazo decadencial não comporta interrupção, suspensão ou prorrogação.

Na hipótese de a diplomação em Frei Paulo/SE ter ocorrido no dia 19 de dezembro, último dia previsto no calendário eleitoral, o prazo final para ajuizar o RCED seria prorrogado para o dia útil seguinte ao final do recesso (feriado na Justiça Federal, de acordo com o art. 62, inc. I, da Lei nº 5010/66), que seria o dia 09 de janeiro (segunda-feira).

Assim, como o RCED foi protocolizado no dia 10 de janeiro de 2017, como se vê na fl. 2, operou-se a decadência do direito do recorrente.

Nesse sentido, sobreleva enfatizar os seguintes julgados do TSE:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Contagem, Prazo. Recesso.

1. É certo que o prazo para ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo é de natureza decadencial, razão pela qual não se interrompe nem se suspende durante o período de recesso forense.

2. No que tange ao termo final do referido prazo, se há funcionamento do cartório em regime parcial (plantão), se deve aplicar o art. 184, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, prorrogando-se o prazo para o primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 35893/PB, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 10/2/2010)

## II - DISPOSITIVO

Diante do exposto, configurada a decadência, voto pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo recorrido, com a consequente extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inc. II, do CPC.

É como voto,

**DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO**  
**JUÍZA RELATORA**

## **EXTRATO DA ATA**

### **Recurso contra Expedição de Diploma Nº 1-15.2017.6.25.0024**

RELATORA: JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO

RECORRENTE: CLAUDIANO EVARISTO DE ANDRADE

RECORRIDO: ISAIAS MIKAELL DE JESUS MENEZES

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Júnior, Fábio Cordeiro de Lima, Simone de Oliveira Fraga, Edson Ulisses de Melo e José Dantas de Santana. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em NÃO CONHECER O RECURSO, RECONHECER A DECADÊNCIA DO PEDIDO e EXTINGUIR O FEITO com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inc. II, do CPC.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Relatora.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relatora.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relatora.

Juíza SIMONE DE OLIVEIRA FRAGA. Acompanha Relatora.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relatora.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relatora.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relatora.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 23 de maio de 2017**

## ACÓRDÃO N. 179/2017

**Recurso Criminal Nº 12.51.2015.6.25.0012 - Classe 31ª**

**Recorrentes:** ALISSANDRA DOS REIS MONTEIRO, JOSEFA ELZA SANTOS BATISTA E VÂNIA MONTEIRO DA SILVA

**Recorrido:** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ELEIÇÕES 2012. RECURSO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE DESCOMPATIBILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. INSERÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO CONFIGURADA. FATOS DELITUOSOS. DEVIDAMENTE DESCRITOS. MATERIALIDADE DO CRIME. EVIDENCIADA. DOLO ESPECÍFICO. CARACTERIZADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O art. 350 do Código Eleitoral tipifica o crime de falsidade ideológica, que consiste em “omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais”.

2. Transitada em julgado a sentença para a acusação, não há que se falar em incidência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal quando não ocorreu o transcurso de mais de 04 anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou desta data e a da publicação da sentença, considerando, considerando, a teor do disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal, a pena em concreto fixada em 01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão.

3. Não é inepta a denúncia que descreve satisfatoriamente os fatos tidos por delituosos, narrando, de maneira suficiente, a atuação das acusadas. Ademais, trata-se de assunto que não mais pode ser objeto de análise em momento posterior à sentença condenatória.

4. Impõe-se a manutenção da sentença penal condenatória quando há nos autos acervo probatório suficiente a demonstrar a materialidade do crime, a autoria, a consciência da ilicitude e o fim especial de agir (dolo específico).

5. No caso dos autos, demonstram as provas que as réas, servidoras públicas experientes, conscientes da irregularidade do ato praticado, inseriram em requerimento de desincompatibilização de servidor público informação que nele não deveria constar, com o fim de instruir pedido de registro de candidatura.

6. Recursos improvidos para manter integralmente a sentença penal condenatória.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 23 de maio de 2017. (Data de julgamento)

**JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. RELATORA**

### RELATÓRIO

**A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO (Relatora).**

ALISSANDRA DOS REIS MONTEIRO, JOSEFA ELZA SANTOS BATISTA e VÂNIA MONTEIRO DA SILVA interpõem RECURSOS em face da sentença proferida pelo Juízo da 12ª Zona Eleitoral (fls. 93/98), que, julgando em parte a pretensão punitiva estatal, as condenou pela prática do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

ALISSANDRA DOS REIS MONTEIRO (fls. 116/129) sustenta que, do exame das provas, restou demonstrado que a apelante não praticou o delito em questão.

Nesse sentido, transcreve trechos dos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas Kleverton José Silveira Oliveira, Floriano Santos Fonseca e declarações prestadas por Vânia Monteiro da Silva.

Do exposto, requer provimento do recurso para reformar a sentença monocrática, absolvendo-se a recorrente, com base no art. 386, incisos IV e V, do CPP.

VÂNIA MONTEIRO DA SILVA (fls. 136/152) argui, preliminarmente, nulidade do feito, sob a alegação, em síntese, de que a denúncia não teria descrito os fatos tidos por ilícitos com todas as suas circunstâncias, como prescreve o art. 41 do CPP, limitando-se a indicar a capitulação legal, o que teria restringido o constitucional direito de defesa da apelante.

Salienta que a nulidade no caso é absoluta, “pois o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, não pode dar lugar à nulidade relativa”.

Aduz, ademais, que seria inepta a denúncia, devendo ser rejeitada, nos termos do art. 395 do CPP, “por ser completamente descabida aos fatos narrados”.

Assim, requer a absolvição da recorrente.

Ainda em preliminar, alega prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado.

Nesse sentido, argumenta que: I o fato ocorreu no dia 05/07/2012; ii a denúncia foi recebida em 30/04/2015; iii a sentença foi prolatada em 21/07/2016, condenando a ré em pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão; iv. a intimação da condenada ocorreu no dia 03/08/2016, restando, portando, configurada a prescrição mencionada, haja vista o transcurso de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia.

No mérito, sustenta a recorrente não ter colaborado para a prática do crime e, além disso, diz que se trata de crime único, chamado crime de mão-própria, impossível de ser cometido por mais de uma pessoa. Ademais, assevera que não teria ocorrido qualquer benefício, ou prejuízo, de ordem pública que atentasse contra as instituições, devendo-se mencionar, ainda, que a candidata teria desistido de concorrer naquele pleito.

Ressalta que, como “o ato não se concretizou por qualquer ato ou fato, não ocorreu qualquer prejuízo, não tinha a recorrente o poder de obrigar quem quer que seja, para a prática do fato “criminoso”, razão pela qual não há que se falar na prática da conduta tipificada no art. 350, do Código Eleitoral”.

Registra que a condenação na esfera penal pressupõe a inexistência de dúvidas, ocorrendo esta, ainda que ínfima, impõe-se a absolvição do réu. Diz que não existem provas nos autos a sustentar os fatos narrados na prefaciai, uma vez que nenhuma das testemunhas e indiciados mencionou o nome da apelante como autor da conduta criminosa que lhe é imputada, circunstância a lançar dúvidas acerca dos argumentos expendidos pela acusação.

No que concerne à pena aplicada, defende que esta se mostrou excessiva diante das peculiaridades do caso concreto, uma vez ser a recorrente ré primária, de bons antecedentes, com profissão e endereço fixos, além de possuir boa conduta social.

Em relação à multa, diz que, considerando o valor do salário mínimo vigente à época do fato, esta deve ter o valor de R\$103,66 (cento e três reais, sessenta e seis centavos) e não o valor imposto de R\$ 725,66 (setecentos e vinte e cinco reais, sessenta e seis centavos).

Quanto à prestação de serviços à comunidade, imposta à recorrente em substituição à pena privativa de liberdade, a apelante alega impossibilidade de cumprimento, em sendo o caso, em razão do trabalho que realiza durante a semana, de modo que requer sua desconsideração.

Diante do exposto, requer provimento do recurso para declarar nula a sentença, com a consequente absolvição da ré, por insuficiência de provas.

Não sendo este o entendimento deste Tribunal, requer o provimento do recurso para declarar extinta a punibilidade da ré, em razão da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Não sendo acatados os pedidos anteriores, requer o provimento parcial do recurso, para reformar a sentença monocrática, no sentido de diminuir a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, bem como do valor da multa, dispensando-se a ré da prestação de serviços à comunidade.

JOSEFA ELZA SANTOS BATISTA (fls.154/158) assevera que para adequação do tipo penal previsto no art. 350 do CE é preciso que a declaração falsa seja firmada pelo próprio eleitor interessado e não por terceiros. Embora a apelante tenha afirmado que protocolou o requerimento com data retroativa, tal fato, por si só, não determina a conduta tipificada no citado artigo.

Alega que não restou provado o dolo específico, qual seja, agir direcionado à obtenção de vantagens na disputa eleitoral.

Do exposto, requer provimento do recurso, para reformar a sentença monocrática, absolvendo-se a recorrente.

Em contrarrazões de fls. 162/168, o Ministério Público Eleitoral zonal entende que assiste razão ao pleito pela extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, de modo que requer o improvimento do recurso, com absolvição dos réus por ter se operado a prescrição.

Nesta instância, o Ministério Público Eleitoral oficia pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a condenação imposta às recorrentes.

É o relatório.

## VOTO

### **A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO (Relatora).**

Trata-se de RECURSOS CRIMINAIS interpostos por ALISSANDRA DOS REIS MONTEIRO, JOSEFA ELZA SANTOS BATISTA e VÂNIA MONTEIRO DA SILVA em face de sentença que as condenou pela suposta prática do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, verbis:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

Narra a denúncia (fls. 2/8) que, em 05/07/2012, Verônica Vieira Santos apresentou requerimento de registro de candidatura para o pleito eleitoral daquele ano, sem, no entanto, juntar o comprovante de desincompatibilização, a despeito de ocupar cargo público na prefeitura municipal de Lagarto/SE.

Houve a notificação da Coligação “Lagarto Seguindo em Frente”, na pessoa da representante legal Alissandra dos Reis Monteiro, ora acusada, que apresentou requerimento nº 321/2012, assinado pela candidata e protocolizado na Prefeitura de Lagarto no dia 10/07/2012, com pedido de afastamento do cargo público que ocupava.

O requerimento de registro de candidatura foi impugnado, uma vez que, no dia 10/07/2012, já se encontrava encerrado o prazo para efetuar o registro de candidatura.

Todavia, ao apresentar defesa à ação impugnatória, foi juntado aos autos novo requerimento de desincompatibilização que, inobstante possuir o mesmo número do anterior, foi datado e protocolizado no dia 05/07/2012.

Consta, ainda, na prefaciai que a ordem para falsear o pedido de desincompatibilização partiu de Alissandra dos Reis Monteiro, irmã do então prefeito de Lagarto/SE e, à época, secretária municipal. O documento com data retroativa teria sido preparado por Vânia Monteiro da Silva e, a pedido desta, Josefa Elza Santos Batista, também servidora municipal, o teria protocolizado com a data alterada.

Sustenta que as acusadas agiram conscientes da finalidade eleitoral com que seria utilizado o documento.

Sobreveio sentença condenatória, impondo à ré Alissandra dos Reis Monteiro pena de 01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão e 06 dias-multa, convertida em duas restritivas de direitos. Josefa Elza Santos Batista foi condenada a 01 ano e 03 meses de reclusão e 05 dias-multa, pena convertida em duas restritivas de direitos. Vânia Monteiro da Silva recebeu sanção idêntica a que foi imposta a Josefa Elza.

Sendo esse o contexto, passo ao exame da preliminar arguida.

I - PRELIMINAR

PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL

Como foi relatado, Vânia Monteiro da Silva alega ter ocorrido prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, uma vez que teria transcorrido 04 anos, 01 mês e 03 dias entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia.

Saliente-se que a ocorrência da prescrição retroativa pressupõe que tenha havido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para acusação, de modo a considerar na contagem do lapso temporal a pena concreta estabelecida pelo juiz.

Assim, tem-se como marcos temporais para a extinção da punibilidade, nessa hipótese, a data do fato e a do recebimento da denúncia ou esta e a data da sentença.

Como as penas aplicadas às recorrentes foram superiores a 01 ano, mas não excederam 02 anos de reclusão, o lapso prescricional é de 04 anos, nos termos do art. 109, inc. V, do CP, verbis:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, **regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime**, verificando-se: (Redação dada pela lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - **em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;** [grifei]

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Portanto, para a configuração da prescrição alegada pela recorrente deverá ter transcorrido mais de 04 anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou desta data e a da publicação da sentença.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Considerando a quantidade de pena imposta de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos, e o último marco interruptivo da prescrição, qual seja, a data de publicação da sentença condenatória, em 08/09/2009 (fl. 1.759), constato **que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois não superado, nesta data, o prazo de 12 (doze) anos, previsto no artigo 109, III, do CP.** 2. Agravo regimental não provido. [grifei] (STJ - AgRg no AREsp: 469158 RN 2014/0026482-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 07/08/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Considerando a quantidade de penal aplicada, verifico que as condutas praticadas encontram-se prescritas em função da extrapolação do prazo prescricional de 8 (oito) anos **entre a data do fato. 23/06/1999 (fl. 321), e a data do recebimento denúncia 23/10/2007 (fl. 118) “ nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal** (com redação anterior à Lei 12.234/2010). 2. Oportuno ressaltar a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa, pois se cuida de fato anterior à Lei n. 12.234/2010. 3. Agravo regimental provido.  
(STJ - AgRg no AREsp: 432984 PB 2013/0382195-3, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2014) [grifei]

Compulsando os autos, observo que o fato delituoso ocorreu em 22/07/2012, data em que foi apresentada defesa à ação impugnatória contendo o documento supostamente adulterado (fl. 27 - anexo) e o recebimento da denúncia ocorreu em 30/04/2015 (fl. 243 - anexo), tendo a sentença condenatória sido publicada no DJE em 27/06/2016 (fl. 100).

Assim, transitada em julgado a sentença para a acusação, constata-se que não ocorreu o transcurso de mais de 04 anos entre as datas mencionadas, não havendo que se falar, portando, em incidência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida.

#### NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS

De acordo com a recorrente Vânia Monteiro da Silva, a denúncia não teria descrito os fatos tidos por ilícitos com todas as suas circunstâncias, como prescreve o art. 41 do CPP<sup>1</sup> limitando-se a indicar a capitulação legal, o que teria restringido o seu direito de defesa.

Razão, contudo, não assiste à apelante. Isto porque, como ficou demonstrado no início desse voto, a denúncia descreveu precisamente os fatos tidos por delituosos, inclusive com a indicação detalhada da participação de todos os envolvidos na empreitada apontada como criminosa.

Aliás, já decidiu o STJ que não é inepta a denúncia que descreve satisfatoriamente os fatos tidos por delituosos, narrando, de maneira suficiente, a atuação da paciente e as implicações disso decorrentes, de modo que, em tal contexto, estão satisfeitos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o exercício do direito de defesa (STJ - RHC: 47463 SP 2014/0099713-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

Data de Julgamento: 11/11/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2014).  
Também assim entende o STF:

INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. **Denúncia que contém a adequada indicação da conduta delituosa imputada ao acusado e aponta os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação, o que permite o pleno exercício do direito de defesa.** 2. O dolo específico é questão que desafia a fase instrutória e, isoladamente, não se presta a desqualificar a denúncia. Precedentes. 3. **Denúncia recebida.** [grifei]  
(STF - Inq: 3344 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 25/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014)

<sup>1</sup> Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Ademais, como bem mencionou o Ministério Público Eleitoral (fl. 178), “a matéria deveria ter sido suscitada na resposta à acusação (primeira oportunidade de falar nos autos), não mais podendo ser objeto de análise nesse momento em que sobreveio a sentença condenatória” .

Sobre o assunto, cito o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. PECULATO DE USO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUSAÇÃO FUNDADA EM SÓLIDOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS E PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS PROLATADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. INVERSÃO DA ORDEM INQUIRIDAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. OITIVA POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE TODOS OS PONTOS SUSCITADOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255, § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Não pode ser considerada inepta a denúncia que descreve, como *in casu*, de formas satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41, do Código de Processo Penal.** 2. **Esta Corte tem posicionamento jurisprudencial no sentido de que com a superveniência de sentença’ condenatória fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Ademais, conforme acima transcrito a denúncia narrou o fato com todas as suas circunstâncias, apontando seu autor, fato delituoso, lugar e tempo em que ocorreu a ação.** 3. Esta Corte possui entendimento de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. 4. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu que restou caracterizada a materialidade e autoria, bem como o dolo na conduta do denunciado, elemento subjetivo essencial para a configuração do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento. 5. Observo que a decisão recorrida não foi omissa, e, fundamentadamente, entendeu que a pena-base foi fixada, um pouco acima do mínimo legal em razão da análise desfavorável das circunstâncias judiciais. Da mesma forma a decretação da perda do cargo público foi devidamente fundamentada na análise do caso concreto, sendo certo que a alegada omissão se revela, na verdade, mero inconformismo da parte com o resultado do julgado. 6. No tocante a divergência jurisprudencial, o agravante limitou-se a transcrever trechos das ementas dos julgados apontados como paradigmas, sem contudo, realizar o cotejo analítico e demonstrar a similitude fática no escopo de comprovar o dissídio. Não suprindo, dessa forma, o disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ. 7. Agravo regimental não provido. [grifei]  
(STJ - AgRg no REsp: 1325081 SC 2012/0107515-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 18/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2014)

Dessa forma, rejeita-se também a preliminar de nulidade do processo.

## II-MÉRITO

Como foi mencionado, o art. 350 do CE tipifica o crime de falsidade ideológica, que consiste em “omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais” .

Imputa-se as acusadas a prática do referido crime, sob a alegação de que, conscientes da finalidade eleitoral do ato, teriam datado e protocolizado com data retroativa requerimento de afastamento da servidora pública Verônica Vieira de Oliveira para lhe permitir o registro de candidatura a cargo eletivo.

De acordo com o TSE<sup>2</sup>, “O tipo de falsidade ideológica eleitoral requer dolo específico. A conduta - de omitir em documento, público ou particular, informação juridicamente relevante, que dele deveria constar (modalidade omissiva) ou de nele inserir ou fazer inserir informação inverídica (modalidade comissiva) - deve ser animada não só de forma livre e com a potencial consciência da ilicitude, como também com um “especial fim de agir”. E essa especial finalidade, que qualifica o dolo como específico, é a eleitoral”

Pois bem. Observo nos autos anexos, fls. 19 e 34, que foram protocolizados dois requerimentos de afastamento de servidor público, ambos com o mesmo número (321/2012), mas datados e protocolizados em momentos distintos, um no dia 10/07/2012, com protocolo nº 20120963 (fl. 19) e outro no dia 05/07/2012, com protocolo nº 20120947, evidenciando assim a materialidade do delito.

Passo, então, ao exame da prova carreada aos autos, necessária à definição da autoria do delito. Saliento que esta prova cinge-se aos depoimentos e declarações colhidos em audiência de instrução, juntados nestes autos através da mídia de fl. 60.

**Verônica Vieira Santos**, servidora do município de Lagarto/SE, que subscreveu os requerimentos de afastamento do cargo público para fins de candidatura, ao ser inquirida em juízo, afirmou o seguinte:

Que foi convidada por Alissandra para lançar-se como candidata ao cargo de vereador para que a coligação preenchesse o número mínimo de candidatos para, posteriormente retirar sua candidatura; Que esse foi o único contato com Alissandra; Que reconhece como sua as assinaturas lançadas nos dois requerimentos apresentados (fls. 19 e 34 - anexo); Que dias após ter assinado o primeiro documento, uma pessoa de nome Pedrinho a procurou para que assinasse outro idêntico aquele que tinha assinado; Que achou que seria um procedimento normal de registro da candidatura; Que a parte referente à documentação para a candidatura foi resolvida com Pedrinho; Que o segundo documento apresentado por Pedrinho estava em branco, sem carimbo; Que não foi à secretaria protocolizar o documento;( ...)

**Josefa Elza Santos Batista**, ré neste processo, afirmou o seguinte em declaração prestada em juízo:

Que trabalhava no setor de pessoal da prefeitura de Lagarto/SE, quando, no final do expediente, chegou Vânia Monteiro, que trabalhava na secretaria de educação, querendo protocolizar um documento; Que a funcionária responsável pelo protocolo já havia saído, de modo que Vânia pediu para que a declarante o fizesse; Que, a princípio se negou, mas resolveu receber o documento; Que não sabe dizer se o mesmo documento havia sido entregue antes; Que, no momento, viu apenas que era um documento da secretaria de educação, um procedimento bastante comum; Que já conhecia Verônica; Que Verônica nunca havia concorrido a cargo eletivo; Que o setor onde trabalha não tem tarefas rigidamente determinadas, de modo que um servidor poderia receber

<sup>2</sup> REspe: 41861 RS, Relator. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/08/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 211, Data 09/11/2015, Página 72

um documento que ali chegasse para ser protocolizado; Que a declarante reconhece como sua a assinatura no documento de fl. 34 (anexo); Que confirma as declarações prestadas à Polícia Federal sobre o caso; Que Vânia Monteiro da Silva lhe pediu para que recebesse o documento de fl. 34 com data retroativa, fazendo constar o dia 05/07/2012, porque a responsável pelo protocolo não se encontrava naquele momento; Que disse, a princípio, que não podia fazer da maneira sugerida, mas, diante da insistência de Vânia Monteiro, para ajudar, pegou um número de protocolo da secretaria de saúde e colocou como se fosse do requerimento de Verônica, da secretaria de educação; Que não sabia do requerimento anterior de Verônica; Que tem consciência de que não pode usar o mesmo número de protocolo para procedimentos diversos; Que não se lembra se Vânia Monteiro sugeriu o uso do número de protocolo da secretaria de saúde; Que não tinha conhecimento que o documento protocolizado seria para utilização na Justiça Eleitoral; Que não tinha obrigação de atender ao pedido de Vânia Monteiro, o fez apenas por amizade; Que tomou conhecimento da irregularidade do fato quando foi notificada pela Polícia Federal.

A ré **Vânia Monteiro da Silva** afirmou em juízo “Que não se recorda o que teria dito na Polícia Federal; Que tem como atribuição protocolizar requerimentos, não sabendo dizer se o requerimento de fl. 34 (anexo) estava entre os que já protocolizou; Que não se recorda de ter pedido a Josefa Elza para protocolizar requerimento referente a Verônica com data retroativa.”

Vejamos, então, o que disse Vânia Monteiro da Silva, ao ser reinquirida na fase inquisitiva (fls. 92/93 – anexo):

QUE deseja falar a verdade e colaborar com a Justiça; QUE certo dia do ano passado, antes das eleições, estava em casa e recebeu um telefonema de ALISSANDRA MONTEIRO, irmã de VALMIR MONTEIRO; (...); QUE, no dia seguinte, ALISSANDRA tomou a telefonar e nessa conversa pediu para que a reinterrogada preparasse um requerimento de afastamento para fins eleitorais de VERÔNICA com data retroativa; QUE tem 25 anos de serviço e, diante do pedido dela, disse que não poderia fazer, pois era errado; QUE ALISSANDRA insistiu no pedido, afirmando que se responsabilizaria, tendo a reinterrogada se convencido; QUE ALISSANDRA era a responsável pelo controle interno da prefeitura e pela documentação para requerimento de candidatura dos candidatos do lado político dela; (...); QUE então, determinou ao digitador que preparasse o documento de fl. 34 (...); (...); QUE obedecendo a orientação de ALISSANDRA, deixou o documento de fl. 34 no setor pessoal da prefeitura, juntamente com o livro de protocolo da secretaria de educação; QUE disse ainda no setor pessoal, a pessoa que não se recorda, que VERÔNICA assinaria o requerimento depois, como orientado por ALISSANDRA no telefonema já falado; QUE não teve a conversa narrada por JOSEFA ELZA à fl. 60, pois a ela disse, por telefonema posterior, que ALISSANDRA tinha mandado deixar o requerimento de VERÔNICA e ALISSANDRA que falaria com ela depois; (...).

Em declarações prestadas em juízo, a ré **Alissandra dos Reis Monteiro** afirma

Que convidou Verônica, após indicarem o seu nome, para compor a chapa proporcional, com o fim de preencher as vagas para o sexo feminino; Que após ter feito o convite para Verônica e ter ouvido dela que não teria problema, mas que ela iria antes conversar com o marido, não teve mais contato com a servidora; Que a declarante ficou responsável pela documentação da chapa majoritária; Que recebeu a documentação de Verônica, que foi colhida pelo pessoal responsável; Que não sabe dizer se havia impedimento para a

candidatura de Verônica; Que nunca pediu a Vânia Monteiro para alterar data do requerimento de afastamento de Verônica (...).

Ora, embora Alissandra negue ter atuado no sentido de obter, de maneira ilícita, documento que permitisse a demonstração de tempestiva desincompatibilização de Verônica, a fim de instruir o seu pedido de registro de candidatura, há prova suficiente nos autos a confirmar que, na verdade, partiu dela a determinação para que fosse providenciado requerimento de afastamento da servidora com data retroativa de emissão e de protocolo, tarefa executada pelas servidoras municipais, também rés neste processo, Vânia Monteiro e Josefa Elza.

Aliás, restou claramente demonstrado que essas últimas sabiam da irregularidade do ato que praticavam, não sendo razoável admitir que servidoras públicas experientes que eram tratassem como algo corriqueiro a confecção de requerimento de afastamento de servidor para fins eleitorais, como está consignado no documento, com inserção de informações falsas em pleno período de eleições, ficando, portanto, caracterizado o dolo específico.

Por fim, não vejo qualquer mácula no que tange à aplicação das penas, uma vez que foram devidamente sopesadas todas as circunstâncias judiciais, observando-se, ainda, o acerto na fixação da sanção pecuniária.

## II- DISPOSITIVO

Assim, pelas razões expostas, voto pelo improvimento dos recursos, para manter integralmente a sentença condenatória.

É como voto.

**JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO  
RELATORA**

## EXTRATO DA ATA

### **Recurso Criminal Nº 12-51.2015.6.25.0012**

RELATORA: JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO

RECORRENTES: ALISSANDRA DOS REIS MONTEIRO, JOSEFA ELZA SANTOS BATISTA E VÂNIA MONTEIRO DA SILVA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Júnior, Fábio Cordeiro de Lima, Simone de Oliveira Fraga, Edson Ulisses de Melo e José Dantas de Santana. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Votação preliminar (Prescrição da Pretensão Punitiva): Rejeitada a preliminar, Unanimidade. Votação preliminar (Nulidade do Processo): Rejeitada a preliminar, Unanimidade.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Relatora.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relatora.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relatora.

Juíza SIMONE DE OLIVEIRA FRAGA. Acompanha Relatora.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relatora.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relatora.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relatora.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 23 de maio de 2017**

## ACÓRDÃO N. 196/2017

**Recurso Eleitoral Nº 486.25.2016.6.25.0032 - Classe 30ª**

**Recorrente:** LEILANE SILVA QUITÉRIO

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. CARGO DE VEREADOR. CONTAS DECLARADAS NÃO PRESTADAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL Á ANÁLISE DA REGULARIDADE. EXTRATOS BANCÁRIOS ZERADOS. GASTOS ESTIMÁVEIS EM DINHEIRO. SERVIÇOS CONTÁBEIS E DE ASSESSORIA JURÍDICA. OMISSÃO DE GASTOS COM MATERIAL DE CAMPANHA. INDICAÇÃO. CANDIDATO MAJORITÁRIO, VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. CONFISSÃO DE GASTOS. OCORRÊNCIA Á MÍNGUA DA JUSTIÇA ELEITORAL. SUPOSTO “CAIXA DOIS”. VEROSSIMILHANÇA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS. COMPROMETIMENTO. VALOR ÍNFIMO DECLARADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O fato de se tratar da modalidade simplificada prevista no artigo 57 da Resolução TSE 23.463/2015, não pode servir, por si só, para elidir o desiderato maior da prestação de contas que é a transparência e controle de gastos pela Justiça Eleitoral. Havendo a necessidade de prestar esclarecimentos, estes devem ser feitos de forma a dirimir quaisquer controvérsias. Isso porque é lícito afirmar que podem ser solicitados outros documentos e informações não constantes no rol do próprio artigo 48, quiçá, no rol do 59, por não serem taxativos (*numerus clausus*).

2. Em que pese o insurgente ter sido notificado para apresentar informações ou documentos solicitados pela Justiça Eleitoral, o candidato não supriu as pendências. Ao revés, comprometeu ainda mais a veracidade e credibilidade da presente prestação de contas. A omissão praticamente total de gastos, assim como a própria confissão do recorrente acerca da existência de outros dispêndios que esta Justiça Especializada não tem sequer como aferir o valor, inviabilizou a análise das contas por ausência de elementos mínimos, ensejando, assim, seu julgamento como não prestadas.

3. As normas, no que atine á prestação de contas, devem ser interpretadas e aplicadas tendo em vista seu fim maior: resguardar a transparência e a legitimidade do pleito, garantindo, assim, a verdadeira democracia brasileira.

4. Fazendo-se uma interpretação teleológico-sistemática das normas constantes na Resolução TSE 23.463/2015, resta inviabilizada a análise das presentes contas, por ausência de elementos mínimos, subsumindo-se a presente hipótese ao seu art. 68, IV, alínea “b”.

5. Improvimento do recurso.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, Aracaju(SE), 25 de maio de 2017. (Data de julgamento)

**JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA - RELATOR**

### RELATÓRIO

**O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Relator):**

Versam os autos acerca de processo de prestação de contas, apresentadas tempestivamente em 01/11/2016, por LEILANE SILVA QUITÉRIO, candidata ao cargo eletivo de Vereador, pelo PSD - Partido Social Democrático, no Município de Pacatuba/SE (fls. 02/07).

Notificada para cumprimento de diligência apresentou a documentação de fls. 13/15. Emitido parecer técnico conclusivo pela aprovação das contas (fl. 16).

Instado a se manifestar o MPE solicitou que a candidata fosse notificada para que prestasse informações complementares (fl. 20).

À fls. 24/27, a candidata informou que os serviços de assessorias contábil e jurídica foram doados e declarados na prestação de contas do candidato majoritário, assim como seu único ato de campanha, qual seja, o material de propaganda.

A análise técnica em novo Parecer (fl. 28) manteve o opinativo pela aprovação das contas, embora tenha mencionado que *“o prestador juntou documentos que comprovam que os serviços de contabilidade e jurídico foram doados pelo candidato majoritário Alexandre da Silva Martins, porém ao declarar que este também fez doações de material de campanha, e afirmar que estas foram declaradas na prestação de contas do mesmo, não juntou documentos que comprovassem, e ao compulsar os autos do candidato majoritário, não há informações de outras doações que não sejam a de prestação de serviços contábeis e jurídicos”*.

Na sequência, o MPE em primeira instância, requereu o julgamento das contas como não prestadas por entender que houve ausência de declaração de receitas, gastos e documentos que inviabilizam a fiscalização tomando-as forjadas (fls. 30/34).

Em sentença (fls.36137) o juízo da 32ª Zona Eleitoral julgou não prestadas as contas com fundamento no art. 30, inciso I, da Lei 9.504/1997 c/c art. 68 da Resolução TSE 23.463/2015,

Inconformada a candidata LEILANE SILVA QUITÉRIO interpôs o presente recurso eleitoral (fls. 39/52) para reformar a decisão fustigada julgando-se aprovadas as contas diante da inexistência de motivo justificador da declaração de não prestação.

Afirma que o candidato a prefeito do Município de Pacatuba/SE, Alexandre da Silva Martins, realizou doação estimável em dinheiro, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), referente a serviços de assessoria contábil e jurídica, devidamente contabilizada em sua própria prestação de contas e na da candidata, ora recorrente, sendo que tais recursos, por sua natureza, não transitam em conta bancária e não geram desembolso financeiro para candidatos, tudo conforme extrato acostado aos autos, tanto que o parecer técnico opinou pela aprovação das contas.

Acrescenta que é impossível considerar as contas como não prestadas por não terem se caracterizado as hipóteses do art. 68, inciso IV, da Resolução TSE 23.463/2015 de não apresentação de documento essencial ou de não atendimento das diligências determinadas.

Alega, ainda, que a falta de contabilização de despesas com honorários advocatícios, ainda que a contratação seja sob a forma de doação estimada em dinheiro, não é suficientemente grave para levar à desaprovação das contas, elencando várias ementas de decisões judiciais assertivas da tese.

E, por derradeiro, aduz que as notas fiscais de despesas com materiais gráficos constantes da prestação de contas do candidato majoritário atestam uma produção conjunta por ele custeada relativa ao material de propaganda utilizado pela candidata recorrente, consoante permissivo do art. 6, § 3º, inciso II e § 4º, inciso II, da Resolução TSE 23,463/2015.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a consequente inclusão do registro no banco de dados dessa Justiça do impedimento de obtenção de certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura ou até a efetiva apresentação das contas. (fls. 57/62).

É o relatório.

## VOTO

### **O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Relator):**

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por LEILANE SILVA QUITÉRIO inconformada com a sentença do juízo da 32ª Zona Eleitoral que julgou não prestadas suas contas de campanha com esteio no art. 30, inciso I, da Lei 9.504/1997 c/c art. 68 da Resolução TSE 23.463/2015 sob o argumento primordial de ausência de documentação essencial à análise de regularidade.

Compulsando os autos, verifica-se que foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, o que autoriza o conhecimento do recurso.

De início, mister se faz abordar a questão da prestação ou não das contas. Acerca do assunto, prescreve o art.68, da Resolução 23.463/2015, in verbis:

Art. 68. Apresentado o parecer do Ministério Público e observado o disposto no parágrafo único do art. 66, **a Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas, decidindo** (Lei nº 9.504/1997, art. 30, caput):

I - pela aprovação, quando estiverem regulares;

II - pela aprovação com ressalvas, quando constatadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;

III - pela desaprovação, quando constatadas falhas que comprometam sua regularidade;

**IV - pela não prestação, quando, observado o disposto no § 1º:**

a) depois de intimados na forma do inciso IV do § 4º do art. 45, o órgão partidário e os responsáveis permanecerem omissos ou as suas justificativas não forem aceitas: ou

**b) não forem apresentados os documentos e as informações de que trata o art. 48, ou o responsável deixar de atender às diligências determinadas para suprir a ausência que impeça a análise da movimentação dos seus recursos financeiros.**

**§ 1º A ausência parcial dos documentos e das informações de que trata o art. 48 ou o não atendimento das diligências determinadas não enseja o julgamento das contas como não prestadas se os autos contiverem elementos mínimos que permitam a análise da prestação de contas.**

Da norma citada, infere-se que as contas só devem ser julgadas como não prestadas quando a parte não atende as diligências determinadas ou quando não à apresentação de documentos essenciais elencados no art. 48 da referida resolução, desde que, em ambos os casos, reste inviabilizada a análise da movimentação dos recursos financeiros, não sendo permitido tal julgamento se existirem elementos mínimos para o exame das contas.

No vertente caso, segundo já relatado, em nenhum momento a recorrente quedou-se inerte deixando de atender ou de se manifestar quando notificada por esta Justiça Especializada e, por outro lado, enquadrou-se na hipótese de apresentação das contas pelo sistema simplificado, previsto no art. 57 e seguintes da norma regente, caracterizado pela redução de formalidades e de documentos exigidos.

Deste modo, observando a documentação trazida aos autos e a movimentação processual ocorrida demonstradora da participação efetiva da recorrente em todos os atos processuais ao longo do feito, não é cabível o julgamento das contas em foco como não prestadas.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral:

**ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DEPUTADO DISTRITAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPLETA. CONTAS JULGADAS NÃO PRESTADAS PELO TRE. IMPOSSIBILIDADE. ELABORAÇÃO DE RELATÓRIO PELO ÓRGÃO TÉCNICO. CASO DE DESAPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

**1. As contas de campanha eleitoral devem ser julgadas não prestadas somente quando não fornecida pelo candidato a documentação primária para a elaboração de relatório preliminar. Precedente (AgR-REspe 2023-27/DF, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 13.9.2016).**

2. Agravo Regimental desprovido.

(TSE - REspe: 249443 BRASÍLIA-DF, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/10/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 228, Data 01/12/2016, Página 45)

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CAMPANHA ELEITORAL. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. JULGAMENTO DAS CONTAS COMO NÃO PRESTADAS. IMPOSSIBILIDADE. CONTAS DESAPROVADAS. DESPROVIMENTO. 1. As contas serão julgadas como não prestadas apenas quando não fornecida, pelo candidato, comitê ou diretório, a documentação indispensável para a formulação, pelo órgão técnico responsável pelo exame dessas contas na Justiça Eleitoral, do relatório preliminar. 2. **Se os formulários previstos no Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE) perfazem a única exigência legal para o processamento da prestação de contas, tem-se que, com a sua observância, as contas de campanha terão sido prestadas.** 3. **Entender de forma diversa resultará em incongruência lógico-jurídica, pois não há como processar uma prestação de contas considerada não prestada.** 4. A apresentação a destempo de documentos não acarreta, por si só, o julgamento das contas de campanha eleitoral como não prestadas. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (TSE - RESPE: 191073 BRASÍLIA-DF, Relator: LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO. Data de Julgamento: 01107/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 151, Data 05/08/2016, Página 58/59)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATA AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. DECISÃO REGIONAL. CONTAS NÃO PRESTADAS. REFORMA PARCIAL. DESAPROVAÇÃO. 1. 'Os honorários relativos aos serviços advocatícios e de contabilidade relacionados com processo jurisdicional contencioso não podem ser considerados como gastos eleitorais de campanha nem estão sujeitos á contabilização ou á limitação que possa impor dificuldade ao exercício da ampla defesa" (AgR-REspe n' 713-55, da minha relatoria, DJE de 28.4.2016). 2. **O julgamento das contas como não prestadas, com fundamento no art. 54, IV, a, da Res.-TSE nº 23.406, pressupõe que a ausência de documentos constitua óbice para o processamento e para a análise das contas pelos órgãos da Justiça Eleitoral. Interpretação consentânea com a gravidade das consequências jurídicas da não apresentação das contas.** 3. **A não abertura de conta bancária, a consequente ausência de apresentação dos respectivos extratos e a não apresentação de recibos eleitorais são motivos suficientes para a desaprovação das contas, mas não ensejam, por si sós, que elas sejam julgadas como não prestadas.** Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE - RESPE: 311061 BRASÍLIA- DF. Relator: HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 181, Data 20/09/2016, Página 33-34)

De ressaltar, por oportuno, que a tese defendida pela Procuradoria Regional Eleitoral de que a situação da candidata recorrente de apresentação de contas com gastos irrisórios e estimados, embora tenha sido eleita, revelam a existência de "caixa 2", não encontra suporte na prova avistável nos autos estando o julgador impossibilitado de decidir com base em meras suposições e especulações em respeito ao art. 371 do CPC e dos princípios processuais basilares de nosso ordenamento jurídico.

Frise-se, outrossim, que o MPE na primeira instância sequer ofertou impugnação às contas em foco no momento processual oportuno, ou seja, na fase do art. 51 c/c 59, § 2º, da Resolução TSE 23.463/2015, a fim de indicar provas, indícios e circunstâncias acerca das supostas ilegalidades que diz existirem.

Quanto à prestação de contas em si, destacam-se as principais regras atinentes ao deslinde da causa contidas na Resolução TSE 23.463/2015, a seguir transcritas:

**Art. 48. Ressalvado o disposto no art. 57, a prestação de contas, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, deve ser composta, cumulativamente:**

1- pelas seguintes **informações**:

a) qualificação do candidato, dos responsáveis pela administração de recursos e do profissional habilitado em contabilidade;

b) recibos eleitorais emitidos;

c) recursos arrecadados, com a identificação das doações recebidas, financeiras ou estimáveis em dinheiro, e daqueles oriundos da comercialização de bens elou serviços e da promoção de eventos;

d) receitas estimáveis em dinheiro, com a descrição:

1. do bem recebido, da quantidade, do valor unitário e da avaliação pelos preços praticados no mercado, com a identificação da fonte de avaliação;

2. do serviço prestado, da avaliação realizada em conformidade com os preços habitualmente praticados pelo prestador, sem prejuízo da apuração dos preços praticados pelo mercado, caso o valor informado seja inferior a estes;

e) doações efetuadas a outros partidos políticos elou outros candidatos;

f) transferência financeira de recursos entre o partido político e seu candidato, e vice-versa;

g) recenas e despesas, especificadas;

h) eventuais sobras ou dividas de campanha;

i) gastos individuais realizados pelo candidato e pelo partido;

j) gastos realizados pelo partido político em favor do seu candidato;

k) comercialização de bens elou serviços elou da promoção de eventos, com a discriminação do período de realização, o valor total auferido, o custo total, as especificações necessárias à identificação da operação e a identificação dos adquirentes dos bens ou serviços;

l) conciliação bancária, com os débitos e os créditos ainda não lançados pela instituição bancária, a qual deve ser apresentada quando houver diferença entre o saldo financeiro do demonstrativo de receitas e despesas e o saldo bancário registrado em extraio, de forma a justificá-la;

II - pelos seguintes **documentos**:

a) **extratos da conta bancária** aberta em nome do candidato e do partido político, inclusive da conta aberta para movimentação de recursos do Fundo Partidário, quando for o caso, nos termos exigidos pelo inciso III do art. 3', demonstrando a movimentação financeira ou sua ausência, em sua forma definitiva, contemplando todo o período de campanha, vedada a apresentação de extratos sem validade legal, adulterados, parciais ou que omitam qualquer movimentação financeira;

b) comprovantes de recolhimento (depósitos transferências) à respectiva direção partidária das sobras financeiras de campanha;

[...]

d) declaração firmada pela direção partidária comprovando o recebimento das sobras de campanha constituídas por bens elou materiais permanentes, quando houver,

[...]

f) **instrumento de mandato para constituição de advogado para a prestação de contas**; [...]

Art. 55. [...]

**§ 3º Ficam dispensadas de comprovação na prestação de contas:**

I - a cessão de bens móveis. limitada ao valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por pessoa cedente;

II - **doações estimáveis em dinheiro entre candidatos ou partidos decorrentes do uso comum tanto de sedes quanto de materiais de propaganda eleitoral. cujo gasto deverá ser registrado na prestação de contas do responsável pelo pagamento da despesa.**

**§ 4º A dispensa de comprovação prevista no § 3º não afasta a obrigatoriedade de serem registrados na prestação de contas os valores das operações constantes dos incisos I e II do referido parágrafo.**

§ 5º Para fins do disposto no inciso II do § 3º, considera-se uso comum:

[...]

II - **de materiais de propaganda eleitoral: a produção de materiais publicitários que beneficiem duas ou mais campanhas eleitorais.**

[...]

**Art. 57. A Justiça Eleitoral adotará sistema simplificado de prestação de contas para candidatos que apresentem movimentação financeira correspondente a, no máximo, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 28, § 9º).**

[...]

Art. 58. O sistema simplificado de prestação de contas se caracteriza pela análise informatizada e simplificada da prestação de contas que será elaborada exclusivamente pelo SPCE.

**Art. 59. A prestação de contas simplificada será composta exclusivamente pelas informações prestadas diretamente no SPCE e pelos documentos descritos nas alíneas a, b, d e f do inciso II do caput do art. 48.**

Extraí-se do formulário de fl. 02 extraído do SPCE (Sistema de Prestação de Contas Eleitorais), dos extratos bancários de fls. 04/06 e dos relatórios de fls. 14/15, que a candidata recorrente recebeu recursos de outro candidato, Alexandre da Silva Martins, receitas estimáveis em dinheiro referentes a honorários contábeis e advocatícios no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), tendo sido tal doação devidamente registrada por ambos no sistema simplificado de prestação de contas.

Logo, não possui respaldo legal parte da argumentação fundamentadora da sentença vez que incorreu irregularidade relacionada ao registro dos serviços de contabilidade e de assessoria jurídica como receitas oriundas de doações estimáveis em dinheiro.

No que pertine á doação recebida de material publicitário, informada pela própria candidata recorrente á fl. 25 e confirmada nessa fase recursal, a mesma não fora devidamente declarada à Justiça Eleitoral através do Sistema adequado, o SPCE, nem pela ora recorrente nem tampouco pouco pelo candidato doador, conforme Parecer Técnico de fl. 28 que relata: *“ao compulsar os autos do candidato majoritário, não há informações de outras doações que não sejam a de prestação de serviços contábeis e jurídicos”*.

Os preceitos da resolução disciplinadora insertos no art. 55, § 3º, inciso II, § 4º e § 5º, inciso II, estabelecem que as doações estimáveis em dinheiro entre candidatos, decorrentes do uso comum de materiais de propaganda eleitoral, assim entendidos como materiais publicitários que beneficiam duas ou mais campanhas eleitorais, são gastos que devem ser registrados na prestação de contas do responsável pelo pagamento da despesa, sendo obrigatório o registro dos valores das operações na prestação de contas através do sistema informatizado apropriado.

Assim sendo, a omissão de receita, ainda que sob a forma de doação estimável em dinheiro, relativa ao material de propaganda eleitoral, constitui irregularidade grave que compromete a regularidade das contas ensejando sua desaprovação, nos moldes das decisões judiciais da nossa Corte em casos similares abaixo elencadas.

ELEIÇÕES 2016. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. CARGO DE VEREADOR. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. FISCALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. VIABILIZADA. SERVIÇOS CONTÁBEIS E ADVOCATÍCIOS. RECEBIMENTO DE DOAÇÃO ESTIMÁVEL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. MATERIAL PUBLICITÁRIO. DESPESA. ESCRITURAÇÃO. OMISSÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS. 1. A declaração de não prestação de contas exige a inviabilização da atividade fiscalizatória empreendida pela Justiça Eleitoral, que se realiza, presentes os elementos mínimos, sobre a escrituração contábil e demais documentos colacionados aos autos, com o escopo de atestar se os recursos arrecadados e as despesas realizadas durante a campanha eleitoral refletem a real movimentação financeira do período. 2. Havendo emissão de parecer da unidade técnica, com opinião pela aprovação das contas, assoma-se legítimo concluir, a princípio, pela suficiência de elementos necessários ao exame da escrituração contábil. 3. O registro nas contas do recebimento de doação em valor estimável em dinheiro referente aos serviços prestados por advogado e contador, com a devida emissão dos recibos eleitorais. demonstra a regularidade do ato, por adequação à norma de regência. 4. **Embora a norma de regência preveja, de lato, a possibilidade de compartilhamento de material publicitário, exigindo apenas daquele que pagou pelo material gráfico o registro da despesa em prestação de contas, não há nos autos qualquer documento que demonstre ter ocorrido tal liberalidade, sendo, por este motivo, forçoso concluir pela existência de omissão de registro dessa despesa nas presentes contas, bem como da receita necessária à obtenção do citado material, irregularidades que se mostram graves o bastante para ensejar a desaprovação das contas.** 5. **Prestação de contas desaprovada.** (TRE-SE - RE: 48540 PACATUBA-SE, Relator: DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 13/03/2017, Data de Publicação DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 52/2, Data 23/03/2017)

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. DEPUTADO FEDERAL. ARRECADAÇÃO E APLICAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CAMPANHA ELEITORAL. OCORRÊNCIA DE FALHAS GRAVES. OMISSÃO DE DESPESA RELATIVA À PUBLICIDADE COM MATERIAL IMPRESSO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA E EXTEMPORÂNEA DE RECIBO DEVOLVIDO À JUSTIÇA ELEITORAL. **OMISSÃO DE RECEITA NA SEGUNDA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL. COMPROMETIMENTO DA REGULARIDADE DAS CONTAS. NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. DESAPROVAÇÃO.** 1. Impõe-se a desaprovação das contas apresentadas pelo interessado, tendo em vista que as falhas detectadas comprometem a sua regularidade, nos termos do art. 30, III, da Lei nº 9 50411997 e art. 54, III, da Resolução- TSE nº 23.40612014. 2. Prestação de contas desaprovada. (TRE-SE - PC: 70338 ARACAJU-SE, Relator: OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, Data de Julgamento: 25/08/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 153, Data 28/08/2015, Página 04/05)

Pelo exposto, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso, para reformar a sentença e DESAPROVAR as contas de LEILANE SILVA QUITÉRIO.

É como voto.

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA**  
**JUIZ RELATOR**

**EXTRATO DA ATA**

**Recurso Eleitoral N° 486-25.2016.6.25.0032**

RELATOR: JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA

RECORRENTE: LEILANE SILVA QUITÉRIO

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Gardênia Carmelo Prado, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima e José Dantas de Santana. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: Após o voto do Relator no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, pediu vista o DESEMBARGADOR RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juíza GARDÊNIA CARMELO PRADO. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Pedido de Vista.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 10 de abril de 2017**

**VOTO VISTA**

**DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA (PRESIDENTE):**

Cuida-se de recurso interposto por Leilane Silva Quitério, candidata ao cargo de Vereadora nas eleições 2016, no Município de Pacatuba/SE, em virtude de decisão que declarou como não prestadas as suas contas de campanha eleitoral.

O eminente Relator, Juiz Fábio Cordeiro de Lima, na sessão plenária do dia 10/04/2017, entendendo ser inviável o julgamento das contas como não prestadas, votou pelo provimento parcial do recurso para reformar a sentença do Juízo de 1º grau, no sentido de desaprovar as contas da candidata, por considerar que a omissão de receita, ainda que sob a forma de doação estimável em dinheiro, constitui irregularidade grave que compromete as contas.

Para maior reflexão sobre a matéria, devido á necessidade de se proceder a um estudo sobre os detalhes e conseqüências que ela comporta, pedi vista dos autos.

Examinando minudentemente as peças que compõem o presente feito, peço vênia para divergir do Ilustre Relator. Explico.

O dever de prestar contas é fundamental para a transparência do processo eleitoral, resguardando não apenas a lisura e legitimidade das eleições, mas também o próprio Estado Democrático de Direito. Com o escopo de viabilizar o controle jurisdicional sobre a aplicação e arrecadação dos recursos eleitorais, a prestação de contas reprime o abuso do poder econômico, assegurando, assim, o pluralismo político e a soberania popular, que são fundamentos da República Federativa do Brasil, constitucionalmente previstos no art. 1º, incisos I e V, respectivamente.

Nesse toar, a Justiça Eleitoral ganha relevante papel, a fim de não sô verificar a regularidade das prestações de contas, como para dar ampla e irrestrita publicidade á sociedade das suas informações, atestando, inclusive, se elas refletem a real movimentação financeira dos candidatos. Não se pode olvidar constituir importante instrumento á disposição dessa Justiça Especializada, de forma a legitimar a confiança da população no seu mister.

Sob tais aspectos, transcrevo doutrina abalizada sobre o tema:

“O instituto da prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de perscrutar e cercear o abuso de poder econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições.

É direito impostergável dos integrantes da comunhão política saber quem financiou a campanha de seus mandatários e de que maneira esse financiamento se deu. Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta. Sem isso, não é possível o exercício pleno da cidadania, já que se abstrairiam do cidadão informações essenciais para a formação de sua consciência político-moral. relevantes sobretudo para que ele aprecie a estatura ético-moral de seus representantes e até mesmo para exercer o sacrossanto direito de sufrágio.

Deveras. sem a prestação de contas. impossível seria averiguar a correção na arrecadação e nos gastos de valores pecuniários durante a corrida eleitoral. (...) sendo a prestação de contas o instrumento contábil oficial em que receitas e despesas devem ser lançadas, permite que se faça o contraste entre o declarado e a realidade da campanha.”<sup>1</sup>

A par dessa missão, não se pode quedar inerte diante de certas condutas perpetradas por alguns políticos de forma a desvirtuar ilícitos por eles cometidos, o que, hodiernamente, se está a verificar nas mídias nacionais. Isso porque, a despeito de diversas acusações de corrupções entrelaçadas a financiamentos de campanha por meio de “caixa dois”, alguns políticos buscam justificar tais irregularidades perante a população, sob o argumento da aprovação de suas contas pela Justiça Eleitoral. Esta, por sua vez, não pode ser insensível a tal realidade, de forma a exigir, antes de mais nada, o respeito à legislação eleitoral e a seriedade nas prestações de contas.

Considerando tais premissas, passei a rever meu posicionamento, no sentido de que determinadas omissões nas prestações de contas, a depender do seu comprometimento, não só podem, como também devem ensejar a declaração da não prestação.

Não se trata de ideologia a ser aplicada indistintamente, contudo, salta aos olhos a necessidade de o magistrado, à luz do caso concreto, aplicar o método teleológico de interpretação das normas, a fim de perquirir sua real finalidade. Desse modo, observa-se no âmbito do Direito Eleitoral que o legislador teve como objetivo proteger a democracia, o sufrágio e a lisura, isonomia e equilíbrio do certame. Destarte, no que atine à prestação de contas, as normas devem ser interpretadas e aplicadas tendo em vista seu fim maior: resguardar a transparência e a legitimidade do pleito, garantindo, assim, a verdadeira democracia brasileira.

Isso porque o norte de qualquer julgamento será sempre o princípio da razoabilidade.

o princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, tem base constitucional e, mais que princípio, é um método

utilizado para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.” (RESENDE, Antônio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009)

<sup>1</sup> Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. 11. Ed. Atual e ampl. São Paulo Atlas, 2015, p. 356.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho, definiu o tríplice fundamento na observação do princípio da proporcionalidade, cuja divisão foi provocada na doutrina alemã, qual seja:

- a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado;
  - b) exigibilidade. porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos;
  - c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens.’
- (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006. p. 31)

No caso em apreço, verifico que a recorrente apresentou sua prestação de contas com os extratos bancários zerados, constando apenas gastos estimáveis em dinheiro no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) referentes a serviços contábeis e de assessoria jurídica.

A partir dessa hipótese, introduzo meu pensamento com três questionamentos:

- a) A decisão que aprova contas irreais e fora de um contexto possível, é adequada?
- b) A desaprovação nesse caso, surtiria algum efeito a ponto de evitar tal comportamento?
- c) Existe alguma vantagem para a Administração ou para a Justiça quando contas irreais e impossíveis são aprovadas?

Penso que não.

E assim digo porque não é razoável que uma campanha eleitoral - vencedora ou perdedora - mas que contenha boa margem de votos angariados - custe R\$ 200,00 ou R\$ 300,00.

Dessa forma, vislumbro assistir razão ao Ministério Público Eleitoral, ao afirmar não ser crível que uma candidata eleita somente tenha gasto R\$ 200,00 (duzentos reais) que, saliente-se, foram estimáveis em dinheiro, com serviços de contabilidade e assessoria jurídica, serviços obrigatórios por lei. Partindo-se dessas premissas, a recorrente não teria tido qualquer gasto efetivo com a campanha a fim de angariar votos, divulgando, inclusive, seu número de urna, objetivos, projetos, dentre outros atos.

Para elucidar tal raciocínio, transcrevo trecho do parecer do Ministério Público da 32ª Zona Eleitoral:

“( ... ) Tais irregularidades, aliadas ao ínfimo valor declarado na prestação de contas (R\$ 200,00, a título de serviços prestados por terceiro) e a apresentação de extratos bancários zerados em todo o penado de campanha, denotando ausência de movimentação bancária, deve levar ao julgamento das contas como não prestadas. Ora, douto julgador: nos dias atuais, em que se sabe que as campanhas eleitorais estão cada vez mais difíceis e competitivas, é pouco crível a ideia de que um candidato consiga se eleger vereador gastando a módica quantia mencionada. Tal fato, aliado às alegações nada verossímeis apresentadas por ele após notificado e à ausência de movimentação na conta corrente de campanha, é apto a levar ao julgamento pela não prestação de contas, no entender do Parque! Eleitoral.”

Instada a se manifestar sobre tais considerações, a recorrente aduziu que houve, de fato, gastos com material de campanha que, a despeito de não constarem na sua prestação de contas, constaram na do candidato majoritário, Alexandre da Silva Martins, tendo em vista ter sido fruto de doação deste.

Não obstante, a unidade técnica assentou, à fl. 28, que tais doações não constaram na prestação de contas do candidato majoritário como sustentado pela recorrente, ensejando, assim, indubitável confissão de gastos que ocorreram à míngua da Justiça Eleitoral, por que não se dizer, eventual “caixa dois”?

Diante de tais considerações, verifico assistir razão ao magistrado de piso ao julgar como não prestadas as presentes contas, quando assim dispôs:

“Por tudo que foi visto percebe-se que o valor ínfimo declarado pelo candidato, aliado à apresentação de extratos bancários zerados, bem como às irregularidades apontadas, denotam a ausência de prestação de contas pelo candidato, em razão da ausência de apresentação de documentação essencial à análise da regularidade da mesma.”

Em regra, é obrigação do candidato apresentar os documentos e informações elencadas no artigo 48 da Resolução TSE 23.463/2015:

Art. 48. Ressalvado o disposto no art. 57, a prestação de contas, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, deve ser composta, cumulativamente:

I - pelas seguintes informações:

a) qualificação do candidato, dos responsáveis pela administração de recursos e do profissional

habilitado em contabilidade:

b) recibos eleitorais emitidos;

c) recursos arrecadados, com a identificação das doações recebidas, financeiras ou estimáveis em dinheiro, e daqueles oriundos da comercialização de bens elou serviços e da promoção de eventos;

d) receitas estimáveis em dinheiro, com a descrição:

1. do bem recebido, da quantidade, do valor unitário e da avaliação pelos preços praticados no mercado, com a identificação da fonte de avaliação;

2. do serviço prestado, da avaliação realizada em conformidade com os preços habitualmente praticados pelo prestador, sem prejuízo da apuração dos preços praticados pelo mercado, caso o valor informado seja inferior a estes:

e) doações efetuadas a outros partidos políticos elou outros candidatos;

f) transferência financeira de recursos entre o partido político e seu candidato, e vice-versa;

g) receitas e despesas, especificadas;

h) eventuais sobras ou dívidas de campanha;

i) gastos individuais realizados pelo candidato e pelo partido;

j) gastos realizados pelo partido político em favor do seu candidato;

k) comercialização de bens elou serviços elou da promoção de eventos, com a discriminação do período de realização, o valor total auferido, o custo total, as especificações necessárias à identificação da operação e a identificação dos adquirentes dos bens ou serviços;

l) conciliação bancária, com os débitos e os créditos ainda não lançados pela instituição bancária, a qual deve ser apresentada quando houver diferença entre o saldo financeiro do demonstrativo de receitas e despesas e o saldo bancário registrado em extrato, de forma a justificá-la;

II - pelos seguintes documentos:

a) extratos da conta bancária aberta em nome do candidato e do partido político. inclusive da conta aberta para movimentação de recursos do Funde Partidário, quando for o caso, nos termos exigidos pelo inciso III do art. 3º, demonstrando a movimentação financeira ou sua ausência, em sua forma definitiva, contemplando todo o período de campanha, vedada a apresentação de extratos sem validade legal, adulterados, parciais ou que omitam qualquer movimentação financeira;

- b) comprovantes de recolhimento (depósitos transferências) á respectiva direção partidária das sobras financeiras de campanha;
  - c) documentos fiscais que comprovem a regularidade dos gastos eleitorais realizados com recursos do Fundo Partidário, na forma do art. 55 desta resolução;
  - d) declaração firmada pela direção partidária comprovando o recebimento das sobras de campanha constituídas por bens e/ou materiais permanentes, quando houver;
  - e) autorização do órgão nacional de direção partidária, na hipótese de assunção de dívida pelo partido político, acompanhada dos documentos previstos no § 3º do art. 27;
  - f) instrumento de mandato para constituição de advogado para a prestação de contas;
  - g) comprovantes bancários de devolução dos recursos recebidos de fonte vedada ou guia de recolhimento ao Tesouro Nacional dos recursos provenientes de origem não identificada;
  - h) notas explicativas, com as justificações pertinentes.
- (...)

Por sua vez, quando se tratar de prestação de contas simplificada constante no artigo 59 da aludida Resolução, deve ser observado o que essa norma dispõe:

Art. 59. A prestação de contas simplificada será composta exclusivamente pelas informações prestadas diretamente no SPCE e pelos documentos descritos nas alíneas a, b, d e f do inciso II do caput do art. 48.

Em que pese o presente caso poder ser enquadrado na prestação de contas simplificada, entendo perfeitamente cabível a aplicação do que dispõe o parágrafo único do artigo 48 da multi mencionada resolução, tendo em vista a necessidade do efetivo controle da Justiça Eleitoral sobre as contas de campanha, pelas razões acima já explanadas.

“Art. 48. (...)

Parágrafo único. Para subsidiar o exame das contas prestadas, a Justiça Eleitoral poderá requerer a apresentação dos seguintes documentos:

I - documentos fiscais e outros legalmente admitidos que comprovem a regularidade dos gastos eleitorais;

II - outros elementos que comprovem a movimentação realizada na campanha eleitoral, inclusive a proveniente de bens ou serviços estimáveis.”

Com efeito, o fato de se tratar da modalidade simplificada prevista no artigo 57, não pode servir, por si só, para elidir o desiderato maior da prestação de contas que é a transparência e controle de gastos pela Justiça Eleitoral. Destarte, havendo a necessidade de prestar esclarecimentos, estes devem ser feitos de forma a dirimir quaisquer controvérsias. Isso porque é lícito afirmar que podem ser solicitados outros documentos e informações não constantes no rol do próprio artigo 48, quiçá, no rol do 59, por não serem taxativos (*numerus clausus*).

Assim, não sendo apresentados os documentos e as informações constantes no artigo 48 ou, ainda, quando o responsável não atender às diligências solicitadas para suprir a ausência que impeça a análise da movimentação dos seus recursos financeiros, impõe-se o julgamento como ‘não prestação de contas’, com fulcro no art. 68, IV, alíneas “a” e “b”, da aludida Resolução:

“Art. 68. (...)”

IV - pela não prestação, quando, observado o disposto no § 1º:

- a) depois de intimados na forma do inciso IV do § 4º do art. 45, o órgão partidário e os responsáveis permanecerem omissos ou as suas justificativas não forem aceitas; ou
- b) não forem apresentados os documentos e as informações de que trata o art. 48. ou o responsável deixar de atender às diligências determinadas para suprir a ausência que impeça a análise da movimentação dos seus recursos financeiros. (...)”

Ora, no caso em apreço, verifico que, apesar de a insurgente ter sido notificada para apresentar informações ou documentos solicitados pela Justiça Eleitoral, a candidata não supriu as pendências. Ao revés, comprometeu ainda mais a veracidade e credibilidade da presente prestação de contas. A omissão praticamente total de gastos, assim como a própria confissão da recorrente acerca da existência de outros dispêndios que esta Justiça Especializada não tem sequer como aferir o valor, inviabilizou a análise das contas por ausência de elementos mínimos, ensejando, assim, seu julgamento como não prestadas.

Nesse sentido jurisprudências do Tribunal Superior Eleitoral e da própria Corte sergipana:

‘Prestação de contas. Candidato. Eleições 2012. Não prestação.

1. Em processo de prestação de contas. não há cerceamento de defesa por ausência de citação do vice como litisconsorte necessário, tendo em vista que a apresentação das contas do prefeito englobou as do vice. Precedente AgR-RMS nº 734, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.2.2012.

2. A apresentação de contas desacompanhadas de documentos que possibilitem a análise mínima dos recursos arrecadados e gastos na campanha enseja a não prestação de contas, nos termos do art. 51, IV, a, da Res.-TSE nº 23.376.

3. A realização de gastos por meio de comitê financeiro do partido não exime o candidato do dever de prestar contas individualmente. Precedente: AgR-AI nº 601.51, rel. Min. Nancy Andrigli, DJE de 20.9.2011.

4. Para modificar a conclusão da Corte de origem de que no município havia cinco correspondentes bancários, seria necessário o reexame dos fatos e das provas considerados pelo acórdão regional, o que não é possível de ser realizado em sede de recurso de natureza extraordinária, consoante reiteradamente decidido com apoio nas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE- Agravo regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3456, Acórdão de 01/08/2014, Relator (a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 153, data 19/08/2014, página 203/204).”

“Prestação de contas de campanha. Candidato. Eleições 2012.

1. É inviável o agravo regimental que não infirma objetivamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Nos termos do art. 51, IV, alínea c e § 1º, da Res.-TSE nº 23.376, as contas serão consideradas não prestadas quando desacompanhadas de documentos que possibilitem a análise dos recursos arrecadados e dos gastos de campanha.

3. Se o candidato não apresentou nenhum documento hábil a possibilitar a verificação da movimentação financeira da campanha, mas somente ficha de qualificação e demonstrativos com todas as colunas zeradas, está correto o entendimento do Tribunal de origem de que incide na espécie o art. 51, IV, alínea c e § 1º, da Res.-TSE nº 23.376, considerando-se as contas como não apresentadas. Precedente: AgR-REspe nº 164-57, de minha relatoria, DJE de 14.4.2014.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (TSE- Agravo Regimental e Agravo de Instrumento nº 62637, Acórdão de 11/06/2014, Relator Ministro Henrique Neves da Silva, publicação DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 142, página 04/08/2014, página 39).

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. LEI Nº 9.504/1997. APRESENTAÇÃO DEFICITÁRIA DE DOCUMENTAÇÃO. ARTIGO 54, INCISO IV, ALÍNEAS B e C, RESOLUÇÃO - TSE Nº 23.406/2014. CONTAS NÃO PRESTADAS. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO EM FASE PROCESSUAL AVANÇADA. DETERMINAÇÃO COLEGIADA PARA CONTINUIDADE DO PROCESSAMENTO DO FEITO. PERMANÊNCIA DE MÁCULAS. CONTAS DECLARADAS COMO NÃO PRESTADAS.

1. Ao interessado foi conferido o prazo de 72 (setenta e duas) horas para se manifestar acerca das impropriedades constatadas pelo setor técnico (relatório preliminar), no entanto, apesar de regulamente intimado para consecução do ato, deixou escoar o prazo determinado, sem que, inclusive, viesse a solicitar sua prorrogação ou mesmo indicar que estava com dificuldades, se esse fosse o caso, em providenciar, naquele espaço de tempo, os documentos e explicações exigidos.

2. Não obstante a decisão deste colegiado, por meio do Acórdão TRE/SE nº 422/2014, no qual, por maioria, determinou-se a continuidade do processamento do feito, para análise da documentação acostada pelo interessado, as contas permanecem com a mesma mácula. Realmente, após analisar a documentação tardiamente juntada aos autos, o setor contábil detectou a permanência de inúmeras irregularidades, comprovando-se ‘que a finalidade do candidato não é discutir seriamente a arrecadação e gastos de sua campanha, mas tão somente obter certidão de quitação eleitoral’.

3. Além de efetivamente apresentar a documentação de forma deficitária, e de ter perdido o prazo de 72 (setenta e duas) horas para apresentar as devidas complementações, os esclarecimentos fora de hora não tiveram por finalidade regularizar a prestação de contas.

4. Deixo de aplicar a sanção de suspensão do repasse de quotas do fundo partidário ao Partido Social Uberal, conforme requerido pelo Ministério Público Eleitoral, eis que a exegese do artigo 58 da Resolução TSE nº 23.406/2014 invoca a referida sanção ao órgão partidário tão somente quando as suas contas forem declaradas como não prestadas e não as dos seus candidatos. Interpretação diversa resvalaria em ampliação do conteúdo normativo, não sugerido perante aplicação de preceito sancionatório.

5. Contas declaradas como não prestadas. (TRE/SE - Prestação de Contas 887-91.2014.6.25.0000, Acórdão 341/2015, Relator. Juiz Cristiano José Macedo, julgada em 0810912015e publicada DJE em 3010912015)

Nesse diapasão, fazendo uma interpretação teleológica sistemática das normas constantes na Resolução TSE 23.463/2015, concluo restar inviabilizada a análise das presentes contas, por ausência de elementos mínimos, subsumindo-se a presente hipótese, portanto, ao seu art. 68, IV, alínea “b’.

Aplico tal raciocínio à luz do Princípio da Lisura das Eleições que permite ao magistrado a fundamentação de suas decisões com base em fatos públicos e notórios dos indícios e presunções, uma vez que toda a atuação da Justiça Eleitoral, Ministério Público, partidos políticos, candidatos e até do próprio eleitor deve pautar-se na preservação da lisura das eleições. Nesse sentido, ensinamentos do Ilustre doutrinador Marcos Ramayana:

“A preservação da intangibilidade dos vetos e da igualdade de todos os candidatos perante a lei eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica deste princípio básico do direito eleitoral.

As eleições corrompidas, viciadas, fraudadas e usadas como campo fértil da proliferação de crimes e abusos do poder econômico e/ou político atingem diretamente a soberania popular. Melada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal (...)

A norma ainda indica uma regra de interpretação pelos tribunais e juízes eleitorais, pois, na tutela da integridade das eleições, as provas indiciárias servem como base de fundamentação de uma decisão judicial, desde que concatenadas em elos de interligação para formarem um suporte razoável de convicção e fundamentação.<sup>2</sup>

Ademais, há de se ter cautela com o sofismo de que seria possível eleger um candidato que não realizou gastos de campanha, ainda que provenientes de outras doações estimáveis. No caso em concreto, tal aspecto ganha mais destaque quando, repise-se, a própria candidata confessa que, a despeito dos R\$ 200,00 (duzentos reais) com serviços advocatícios e contábeis, existiram outros gastos que passaram à margem da Justiça Eleitoral, exigindo-se uma análise mais ponderada por viciar, sobremaneira, a verossimilhança das informações prestadas.

Por oportuno, registre-se que diversos candidatos da coligação da recorrente prestaram contas idênticas, com o mesmo gasto, circunstância que causa, no mínimo, estranheza na análise das contas.

Diante desse contexto fático jurídico, aceitar uma prestação de contas como a ora em comento seria considerar que, mesmo diante de tantas omissões e falácias apresentadas, seria possível sua análise, o que, a meu ver, com a devida vênia aos que pensam de forma diversa, entendo não ser possível por faltar elementos mínimos para tanto. Seria, ainda, nivelar os que, em respeito à Justiça Eleitoral, empenharam-se para declarar seus gastos, (apresentando uma série de documentos e informações), mas que, por alguma falha tiveram suas contas desaprovadas, com aqueles candidatos que, agindo com um certo descaso diante do Judiciário, simplesmente optaram por declarar um valor ínfimo que não condiz com o mínimo necessário para suprir gastos normais de campanha, como uma forma de facilitar a entrega de suas prestações de contas e de induzir o julgamento das mesmas pela aprovação ou desaprovação, os quais se apresentam como menos prejudiciais se comparados ao julgamento das contas como “não prestadas”.

Sob esse aspecto, saliento que a declaração de não prestação de contas, ao contrário da sua desaprovação, enseja a não quitação eleitoral do candidato, nos termos do disposto no art. 73, inciso I da Resolução TSE já mencionada.<sup>3</sup>

Ressalto que o que se fita nos presentes autos é declarar como não prestadas aquelas contas que não podem sequer ser objeto de apreciação por falta de elementos mínimos que viabilizem sua análise pelas razões acima apontadas, mormente porque não se pode perder de vista a obrigação de esta Justiça Eleitoral assegurar a lisura do pleito, cumprindo, assim, o seu papel perante a democracia brasileira,

Na hipótese entra no jogo, inclusive, o princípio da moralidade, por meio do qual se exige total respeito aos padrões éticos, decoro, boa-fé, honestidade, lealdade e probidade.

“Art. 37 da Constituição da República. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.”

<sup>2</sup> Ramayana, Marcos. Direito Eleitoral. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 24/25.

<sup>3</sup> Art. 73. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas acarreta:

I - ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral até o final da legislatura, persistindo os efeitos da restrição após esse período até a efetiva apresentação das contas;

Hely Lopes Meirelles já enunciou que ‘o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.’ (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. Medeiros, 2012, pág. 90).

No contexto dos autos, afirmo, sem receio, que contas irrisórias não atendem à moralidade e à razoabilidade, podendo-se entender, inclusive, que são nulas e de nenhum efeito.

Para Maria Sylvia Di Pietro, o Princípio da Moralidade se deu com a noção do desvio de poder, conduta que realizada causará a nulidade do ato administrativo. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 77/198 - 225/885-910).

Nesses termos, considerando ausentes os elementos mínimos necessários à análise da prestação de contas, a conclusão lógica que se chega é que as mesmas **NÃO FORAM PRESTADAS**.

A declaração da inexistência de prestação de contas é necessária sob pena de transformar os princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa em princípio da hipocrisia e do engodo.

Por essas razões, divergindo do eminente Relator, **VOTO pelo conhecimento e não provimento do presente recurso**, mantendo a sentença que declarou não prestadas as contas da recorrente, para que produza seus efeitos jurídicos e legais.

É como voto.

**RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA**  
**PRESIDENTE DO TRE-SE**

### **VOTO RECONSIDERAÇÃO**

**O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Relator):**

Senhor presidente, ouvindo os argumentos do voto vista exarado por Vossa Excelência, sinto-me confortável para retificar o meu ponto de vista e acompanhá-lo em seu entendimento, pois se aproxima muito mais do que eu realmente penso,

Ressalto que não estou aqui em momento nenhum me contradizendo, pois, em situações anteriores, naquelas questões onde o candidato foi totalmente omissivo na apresentação das contas, mas depois quis regularizar sua situação e, para tanto, apresentava qualquer documento nesse sentido, sempre me pareceu tratar de uma receita de bolo, onde, na concepção do omissivo, qualquer documentação viria a suprir a omissão de contas verificada. É o que vislumbro na situação dos presentes autos, na qual o candidato, além de informar um gasto ínfimo de R\$ 200,00, não traz aos autos elementos mínimos que possibilitem qualquer análise contábil.

Se dentro de um espaço interpretativo permite-se duas ou mais soluções, deve-se buscar aquela que seja mais consentânea com os princípios, Não é uma interpretação voluntarista, é um voto substancial, fundamentado, que descortina uma realidade que a toda ora se vê.

Assim, vou pedir vênias aos que me acompanharam, mas vou seguir o posicionamento exarado por Vossa Excelência, encampando, assim, sua brilhante argumentação, para entender como não prestadas as contas de Leilane Silva Quitério, referentes à campanha eleitoral do ano de 2016.

Por conseguinte, **VOTO pelo DESPROVIMENTO do recurso interposto**. É como voto.

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA**  
**JUIZ RELATOR**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO**

**A JUÍZA DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO:**

Cuida-se de **RECURSO ELEITORAL** interposto em face de sentença que julgou como não prestadas as contas de **LEILANE SILVA QUITÉRIO** referentes ao pleito eleitoral de 2016.

Verifico nos autos que, realizada a análise técnica das contas apresentadas, foi emitido parecer com opinião pela sua aprovação (fl, 16).

O magistrado sentenciante, deferindo cota do Ministério Público Eleitoral Zonal, determinou a notificação do prestador de contas para que informasse (fl, 22):

- a) como procedeu os atos específicos de sua campanha, a exemplo de propaganda impressa, carros de som, deslocamento á justiça eleitoral;
- b) com que recursos proveu material e papéis e tintas para elaborar petições;
- c) com quais recursos pagou pesquisas eleitorais, se for o caso;
- d) com quais recursos promoveu carreatas, visitas a eleitores, caminhadas e passeatas;
- e) com quais recursos pagou aos profissionais de advocacia e de contabilidade que auxiliaram na campanha.

Em resposta, disse o recorrente (fls. 24/27) que os serviços de assessoria contábil e jurídica foram recebidos em forma de doação estimável realizada pelo candidato ao cargo de prefeito Alexandre da Silva Martins. De igual forma tendo ocorrido com o material de campanha, que foi devidamente registrado nas contas do doador, declarando também o prestador de contas que esse foi o seu único ato de campanha eleitoral.

Sobreveio parecer técnico mantendo a opinião pela aprovação das contas (fls. 28/28 - verso).

Em consonância com o parecer do Ministério Público Eleitoral zonal, o magistrado sentenciante decidiu peio julgamento das contas como não prestadas, sob o seguinte fundamento (fls. 36/37):

“(…) foram vislumbradas as seguintes irregularidades paio representante do MPE, as quais foram destacadas em seu parecer final: no que relacionou-se à doação estimável em dinheiro de serviços de contabilidade e assessoria jurídica, apesar de terem sido declaradas na prestação do candidato majoritário. não se encontram presentes nesta prestação; ademais, as referidas doações deveriam ter transitado pela conta-corrente da campanha, pois caracterizam-se como doações estimáveis em dinheiro: além de supostas doações de material de campanha, realizadas pelo candidato majoritário, que não foram declaradas nem na prestação deste candidato, nem na presente demanda. Observo que todas as irregularidades acima apontam para a existência de “caixa 2”, Desta forma, outro não pode ser o entendimento deste juízo, senão o de que o candidato, mesmo devidamente intimado, deixou de apresentar documentos obrigatórios previstos no artigo 48, II, “a”, da Resolução TSE nº 23.463/2015.”

Após voto-vista apresentado pelo Des. Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, no sentido de improver o recurso para manter a sentença monocrática pelo julgamento das contas como não prestadas, o relator do feito, Juiz Fábio Cordeiro de Lima, reviu o seu entendimento inicial e adotou o posicionamento divergente do eminente Desembargador Presidente deste TRE.

Com a devida vênia, divirjo desse entendimento. Eis as razões:

#### DO JULGAMENTO DAS CONTAS COMO NÃO PRESTADAS

Insta observar, inicialmente, que, nos termos do art. 68, inc. IV e § 1º, c/c art. 48 da Resolução TSE nº 23.463/2015, as contas serão julgadas como não prestadas quando apresentados parcialmente os documentos e as informações exigidos pela norma regente ou ocorrer o não atendimento das diligências determinadas, desde que inexistam nos autos elementos mínimos que permitam a análise da prestação de contas.

Cito, a propósito, o seguinte julgado do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATA AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. DECISÃO REGIONAL. CONTAS NÃO PRESTADAS. REFORMA PARCIAL. DESAPROVAÇÃO. 1. “Os honorários relativos aos serviços advocatícios e de contabilidade relacionados com processo jurisdicional - contencioso não podem ser considerados como gastos eleitorais de campanha nem estão sujeitos à contabilização ou à limitação que possa impor dificuldade ao exercício da ampla defesa” (AgR-REspe nº 773-55, da minha relatoria, DJE de 28.4.2016). 2. **O julgamento das contas como não prestadas, com fundamento no art. 54, IV, a, da Res.- TSE nº 23.406, pressupõe que a ausência de documentos constitua óbice para o processamento e para a análise das contas pelos órgãos da Justiça Eleitoral. Interpretação consentânea com a gravidade das consequências jurídicas da não apresentação das contas.** 3. A não abertura de conta bancária, a consequente ausência de apresentação dos respectivos extratos e a não apresentação de recibos eleitorais são motivos suficientes para a desaprovação das contas, mas não ensejam, por si sós, que elas sejam julgadas como não prestadas. Agravo regimental a que se nega provimento, (TSE - RESPE: 311061 BRASÍLIA - DF, Relator. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 181, Data 20/09/2016, Página 33-34)

Como se verifica, a declaração de não prestação de contas exige a inviabilização da atividade fiscalizatória empreendida pela Justiça Eleitoral, que se realiza, presentes os elementos mínimos, sobre a escrituração contábil e demais documentos colacionados aos autos, com o escopo de atestar se os recursos arrecadados e as despesas realizadas durante a campanha eleitoral refletem a real movimentação financeira do período.

Aqui, tenho como importante assinalar que houve a emissão de parecer técnico com opinião pela aprovação das contas, de modo que se assoma legítimo concluir, a princípio, pela suficiência de elementos necessários ao exame da escrituração contábil.

Ainda sobre o assunto em comento, necessário destacar que a Resolução antes mencionada estabelece que a fiscalização das contas de campanha pode ser realizada durante todo o processo eleitoral, o que abre a possibilidade de requisição de documentos ou outras formas de averiguação da correta arrecadação e aplicação de recursos financeiros.

Vejamos:

Art. 80. Durante todo o processo eleitoral, a Justiça Eleitoral pode fiscalizar a arrecadação e a aplicação de recursos, visando subsidiar a análise das prestações de contas,

§ 1º A fiscalização a que alude o caput deve ser:

I - precedida de autorização do presidente do Tribunal ou do relator do processo, caso já tenha sido designado, ou ainda do Juiz Eleitoral, conforme o caso, que designará, entre os servidores da Justiça Eleitoral, fiscais ad hoc, devidamente credenciados para sua atuação;

II - registrada no SPCE para confronto com as informações lançadas na prestação de contas.

§ 2º Na hipótese de a fiscalização ocorrer em município diferente da sede, a autoridade judiciária pode solicitar ao Juiz da respectiva circunscrição eleitoral que designe servidor da Zona Eleitoral para exercer a fiscalização.

Além disso, convém mencionar que, em vários momentos, a citada norma regente da matéria, ao se referir a irregularidades nas contas, fala em indícios ou provas, jamais em presunção de tais vícios.

É o que se vê, por exemplo, no parágrafo único do art. 92 (A autoridade judicial responsável pela análise das contas, ao verificar a presença de **indícios de irregularidades** que possam configurar ilícitos ...) e caput do art. 93 (A qualquer tempo, o Ministério Público Eleitoral e os demais partidos políticos poderão **relatar indícios e apresentar provas de irregularidade** relativa à movimentação financeira, recebimento de recursos de fontes vedadas, utilização de recursos provenientes do Fundo Partidário e realização de gastos que esteja sendo cometida ou esteja prestes a ser cometida por candidato ou partido político ...).

Voltando ao caso concreto, mostra-se importante acentuar que não foram apresentados sequer indícios de que o prestador de contas teria realizado, de maneira irregular, arrecadação e utilização de recursos financeiros durante sua campanha eleitoral, havendo apenas suposição da ocorrência de tais irregularidades, não servindo como meio de prova a afirmação, por si só, do Ministério Público Eleitoral Zonal (fl. 35-verso) de que seria 'público e notório no Município que o candidato distribuiu material impresso de sua campanha, notadamente 'santinhos' " sob pena de indevida inversão do ônus probatório.

Sobre o assunto, trago a baila o seguinte julgado:

RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. ELEIÇÕES 2008. SENTENÇA PELA APROVAÇÃO COM RESSALVAS. PARECER TÉCNICO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL PELA DESAPROVAÇÃO. IRREGULARIDADES RELATIVAS A EMISSÃO DE NOTAS GLOBAIS DE COMBUSTÍVEL, AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO E DE EMISSÃO DE RECIBOS ELEITORAIS REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A UTILIZAÇÃO DE UM VEÍCULO DE MARCA GOL, BEM COMO GASTOS DE CAMPANHA, SUPOSTAMENTE, INCOMPATÍVEIS COM O VALOR DE UMA CAMPANHA ELEITORAL. NÃO COMPROMETIMENTO DA TRANSPARÊNCIA E LISURA DAS CONTAS, MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRESTAÇÃO DE CONTAS APROVADA COM RESSALVAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS APROVADA COM RESSALVAS. 1. É lícita, para fins de prestação de contas em campanha eleitoral, a apresentação de notas fiscais globais, referentes ao conjunto de gastos de um candidato junto a determinado fornecedor de bens ou serviços, diante da inexistência de vedação específica na legislação eleitoral. 2. Honorários advocatícios não devem ser contabilizados como despesa contábil na prestação de contas, tendo em vista precedentes desta Corte Eleitoral. 3. Não restando comprovada nos autos a utilização direta de veículo não contabilizado na campanha, tratando-se apenas de carro de um familiar que fora adesivado com o slogan do então candidato, e não caracterizada má-fé do candidato que, inclusive, juntou aos autos nota fiscal comprovando o serviço de adesivamento do carro, não impossibilitando a fiscalização pela Justiça Eleitoral, deve ser descartada a gravidade da irregularidade. 4. A desaprovação da prestação de contas não pode se basear em simples presunção, sendo necessária prova robusta da ocorrência da irregularidade. 6. Obedecidas as exigências estabelecidas pela Lei nº 9.504/97 e pela Resolução - TSE nº 22.715/2008, não há óbice à aprovação das contas de campanha, entretanto, quando forem detectadas irregularidades sem gravidade impõe-se ressalva à sua aprovação, em homenagem ao princípio da proporcionalidade. Aprovação com ressalvas. Recurso conhecido e improvido,- Unânime.

(TRE-CE - 30: 15044 CE, Relator. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE, Data de Julgamento: 04/10/2011, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 188. Data 10/10/2011, Página 11/12)

Imperioso também enfatizar que o fato de o candidato ter sido eleito para o cargo de vereador, obtendo 480 (quatrocentos e oitenta) votos, consoante informação extraída do site do TRE/SE na internet', não permite concluir, sem qualquer outro elemento de prova, que ele tenha realizado gastos ou auferido receitas além do que foi consignado na prestação de contas.

A esse respeito, cito o seguinte julgado:

ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR. AUSÊNCIA DE ARRECADAÇÃO E DESPESAS. INOCORRÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE GASTOS DE CAMPANHA. DECLARAÇÃO DO CANDIDATO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INEXISTÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. APROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. **1. Aprova-se as contas do candidato quando inexistem provas capazes de contrariar a declaração de que houve ausência de movimentação. 2. Recurso provido.** [grifei]  
(TRE-AL - RE: 20787 AL, Relator: MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO, Data de Julgamento: 14/07/2010, Data de Publicação: DEJEAL - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Alagoas, Tomo 125, Data 16/07/2010, Página 02)

Portanto, atento às peculiaridades do caso concreto, entendo revelar-se absolutamente inviável o julgamento das contas como não prestadas.

#### DAS RECEITAS E DESPESAS CONSIGNADAS NOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS

Verifica-se nos autos (fl. 2) que o candidato registrou o recebimento de uma única receita, consignada como “Recursos de outros candidatos”, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e também uma única despesa, descrita como “Serviços prestados por terceiros”, no mesmo valor.

Os extratos bancários indicam que não houve movimentação de recursos financeiros em espécie no período de campanha (fls. 4/6).

Indagado sobre o pagamento dos honorários dos profissionais de contabilidade e de advocacia, respondeu o recorrente (fl. 25) que “houve doação estimada em dinheiro realizada pelo Sr. Alexandre da Silva Martins, candidato a prefeito no Município de Pacatuba/SE, referente aos serviços de assessorias contábil e jurídica.”

Em consulta ao SPCE (Sistema de Prestação de Contas Eleitorais) constato que o recorrente registrou o recebimento de doação em valor estimável em dinheiro referente aos serviços prestados por advogado (R\$ 80,00) e contador (R\$ 120,00), doados pelo então candidato ao cargo de prefeito Alexandre da Silva Martins, com emissão dos respectivos recibos eleitorais.

Assim, não se vislumbra irregularidade na doação efetuada, considerando que houve o atendimento dos dispositivos da Resolução TSE nº 23.463/2015 atinente à matéria.

Por fim, calha registrar que o trânsito em conta bancária ocorre, evidentemente, apenas com recursos financeiros, razão pela qual afigura-se como equivocada a afirmação do Ministério Público Eleitoral Zonal (fl. 30-verso) de que uma das irregularidades detectadas nas contas consiste no fato de que “os recursos estimáveis em dinheiro deveriam ter transitado pela conta-corrente de campanha”.

Assim, do que foi exposto, resta patente a regularidade da escrituração contábil, no que tange ao recebimento de doação estimável dos serviços contábeis e advocatícios.

#### DO RECEBIMENTO COMO DOAÇÃO DO MATERIAL PUBLICITÁRIO UTILIZADO EM CAMPANHA

O recorrente aduz que o material publicitário de sua campanha eleitoral foi compartilhado com o candidato da chapa majoritária Alexandre da Silva Martins, que o custeou e fez o devido registro da despesa na sua prestação de contas, não havendo necessidade de registro nas contas do beneficiário, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II e § 4º, II, da Resolução TSE nº 23.463/2015. E que este teria sido o seu único ato de campanha eleitoral.

O dispositivo mencionado assim textualiza:

Art. 6º Deverá ser emitido recibo eleitoral de toda e qualquer arrecadação de recursos para a campanha eleitoral, financeiros ou estimáveis em dinheiro, inclusive os recursos próprios e aqueles arrecadados por meio da Internet.

(...)

§ 3º Não se submetem à emissão do recibo eleitoral previsto no caput

(...)

II - doações estimáveis em dinheiro entre candidatos e partidos decorrentes do uso comum tanto de sedes quanto de materiais de propaganda eleitoral, cuja gasto deverá ser registrado na prestação de contas do responsável pelo pagamento da despesa. [grifei]

§ 4º Para os fins do disposto no inciso II do § 3º, considera-se uso comum:

(...)

II - de materiais de propaganda eleitoral: a produção conjunta de materiais publicitários impressos [grifei]

Pois bem. Embora a norma de regência preveja, de fato, a possibilidade de compartilhamento de material publicitário, exigindo apenas daquele que pagou pelo material gráfico o registro da despesa em prestação de contas, não há nos autos qualquer documento que demonstre ter ocorrido tal liberalidade, sendo, por este motivo, forçoso concluir pela existência de omissão de registro dessa despesa nas presentes contas, bem como da receita necessária à obtenção do citado material, irregularidades que se mostram graves o bastante para ensejar a desaprovação das contas, por inviabilizar, neste particular, o exame das contas pela Justiça Eleitoral.

Cito, a esse respeito, os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. PREFEITO. OMISSÃO DE RECEITA/DESPESA. DESAPROVAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NO ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda irregularidade identificada no âmbito do processo de prestação de contas autoriza a automática desaprovação de contas de candidato ou de partido político, competindo à Justiça Eleitoral verificar se a irregularidade foi capaz de inviabilizar a fiscalização das contas. 2. Não se aplicam ao caso os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois o Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu que a irregularidade maculou as contas a ensejar-lhes a desaprovação. 3. **A jurisprudência do TSE é firme em que a omissão de receitas/despesas é irregularidade que compromete a confiabilidade das contas.** 4. É inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, em se tratando de receita/despesa omitida, inexistente parâmetro quanto ao valor relativo aos serviços prestados e não declarados.

Assim, não há como avaliar se se trata, ou não, de quantia com pouca representatividade diante do contexto total das contas. 5. Agravo regimental desprovido. [grifei]

(TSE - AgR-REspe: 33677 AL, Relator. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 08/04/2015, Página 144)

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. OMISSÃO NAS RECEITAS E DESPESAS. DESPESAS NÃO CONTABILIZADAS. AUSÊNCIA CREDIBILIDADE E TRANSPARÊNCIA DOS RECURSOS FINANCEIROS APRESENTADOS. VÍCIOS GRAVES. DESAPROVAÇÃO. 1. Todas as receitas e despesas devem estar especificadas na prestação de contas, com a competente emissão de recibo eleitoral, 2. **O candidato não registrou em sua prestação de contas a totalidade dos gastos eleitorais, uma vez que omitiu notas fiscais, o que fere os requisitos da consistência e confiabilidade das contas.** 3. **Desaprovação das contas.** [grifei]

(TRE-PA - PC: 192632 PA, Relator. AMILCAR ROBERTO BEZERRA GUIMARÃES,

Data de Julgamento: 17/07/2015, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 132, Data 27/07/2015, Página 4)

RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. ELEIÇÕES DE 2012. SENTENÇA QUE DESAPROVOU AS CONTAS. OMISSÃO DE DESPESAS/ RECEITAS, VÍCIO QUE COMPROMETEU A CONFIABILIDADE E A REGULARIDADE DAS CONTAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. TRATA-SE DE RECURSO ELEITORAL INTERPOSTO EM FACE DA SENTENÇA QUE CONCLUIU PELA DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS APRESENTADOS PELO ENTÃO CANDIDATO A VEREADOR. 2. PARECER DA SECRETARIA DE CONTROLE INTERNO - SCI PELA MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA IMPUGNADA. 3. A PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL OPINOU PELO DESPROVIMENTO DO APELO. 4. **OMISSÃO DE DESPESAS/ RECEITAS COM AQUISIÇÃO DE MATERIAL PUBLICITÁRIO.** 5. **VÍCIO QUE COMPROMETEU A CONFIABILIDADE E A REGULARIDADE DAS CONTAS DE CAMPANHA.** 6. **INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA,** 7. **DESPROVIMENTO DO RECURSO PARA MANTER A DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS,** [grifei]

(TRE-SP - RE: 26980 SP, Relator: LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JÚNIOR, Data de Julgamento: 28/07/2014, Data de Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE- SP, Data 04/08/2014)

Assim, com essas considerações, VOTO pelo conhecimento e provimento parcial do presente recurso, para reformar a sentença do Juízo de 1º grau, no sentido de DESAPROVAR a prestação de contas de LEILANE SILVA QUITÉRIO, candidata ao cargo de Vereador nas eleições 2016.

É como voto.

**DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso Eleitoral Nº 486-25.2016.6.25.0032**

RELATOR: JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA

RECORRENTE: LEILANE SILVA QUITÉRIO

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Simone de Oliveira Fraga. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Divergente.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relator.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Divergente.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Divergente.

Juíza SIMONE DE OLIVEIRA FRAGA. Acompanha Relator.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 25 de maio de 2017**

## ACÓRDÃO N. 277/2017

**Recurso Eleitoral Nº 439-63.2016.6.25.0028 - Classe 30ª**

**Recorrente:** PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB (DIRETÓRIO MUNICIPAL DE POÇO REDONDO/SE)

ELEIÇÕES 2016. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIRETÓRIO MUNICIPAL. DESAPROVAÇÃO. SUSPENSÃO. REPASSE. FUNDO PARTIDÁRIO. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSÊNCIA. CONTA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO QUE NÃO PARTICIPOU DO PLEITO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Consoante disciplina a Resolução TSE 23.463/2015, todos os candidatos e partidos políticos que participam da eleição possuem o dever de prestar as contas de sua campanha à Justiça Eleitoral, sendo irrelevante a existência, ou não, de movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro.

2. Não possui legitimidade para prestar contas de campanha partido político que não participou do pleito, abstendo-se de registrar candidatos, bem como de registrar a legenda, seja de forma isolada, seja de forma coligada, com outros partidos.

3. Inexistindo a obrigação de o partido prestar contas relativas ao pleito de 2016, vez que sequer participou da disputa, não se poderia impor-lhe a obrigação de abrir conta bancária para a movimentação de recursos de uma campanha que nunca existiu.

4. Provimento do recurso, a fim de extinguir o processo sem resolução do mérito, diante da manifesta ilegitimidade de partido político que não participou da eleição figurar no pólo ativo do processo de prestação de contas de campanha relativa a tal certame.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Aracaju(SE), 19 de julho de 2017. (Data de julgamento)

**JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA - RELATOR**

### RELATÓRIO

**O JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA (Relator).**

Trata-se de Recurso (fls. 47/54) interposto pelo Diretório Municipal do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) em Poço Redondo/SE, contra sentença proferida pelo Juízo da 28ª Zona Eleitoral (fls. 41/42) que desaprovou sua prestação de contas referente às eleições de 2016 e suspendeu o repasse das cotas do Fundo Partidário por 12 (doze) meses, sob o fundamento de ausência de abertura de conta bancária específica para campanha.

Argumenta que não participou da eleição 2016, não tendo registrado candidatos, tampouco integrado qualquer coligação. Em razão disso, não realizou a abertura de conta bancária destinada à arrecadação e movimentação de recursos para a campanha do referido pleito. Afirma que não é possível depreender do disposto nos artigos 7º e 8º a obrigatoriedade de abertura de conta bancária por partido que não tenha efetuado registro nas eleições.

Finaliza afirmando ser desarrazoada a desaprovação das contas prestadas, razão pela qual pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou pelo provimento do recurso, a fim de serem

aprovadas as contas do Diretório Municipal do PTB, em Poço Redondo.

O Juízo Zonal indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a sentença, em sua integralidade (fi. 56).

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (fls.59/61).  
É o relatório.

## VOTO

### O JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA (Relator).

Consoante já relatado, versam os presentes autos sobre Recurso Eleitoral interposto pelo Diretório Municipal do PTB, em Poço Redondo, inconformado com a sentença do juízo da 28ª Zona Eleitoral que desaprovou suas contas de campanha do ano 2016 e suspendeu o repasse das cotas do fundo partidário por 12 (doze) meses, por entender descumprida a obrigação de abertura de conta bancária prevista no artigo 10, da Res. TSE 23.463/2015.

Primeiramente, convém analisar os seguintes dispositivos da Resolução TSE 23.463/2005:

“Art. 1º Esta resolução disciplina a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos em campanha eleitoral e a **prestação de contas à Justiça Eleitoral nas eleições de 2016.**” [grifos acrescidos]

“TÍTULO II

DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

CAPÍTULO I

DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS

Art. 41. Devem prestar contas à Justiça Eleitoral:

I - o candidato;

II - os órgãos partidários, ainda que constituídos sob forma provisória (...)

§ 7º O candidato que renunciar à candidatura, dela desistir, for substituído ou tiver o registro indeferido pela Justiça Eleitoral **deve prestar contas em relação ao período em que participou do processo eleitoral, mesmo que não tenha realizado campanha.**

(...)

§ 9º **A ausência de movimentação de recursos de campanha, financeiros ou estimáveis em dinheiro, não isenta o partido e o candidato do dever de prestar contas** na forma estabelecida nesta resolução.

(...)”[grifos acrescidos]

“Art. 42. Sem prejuízo da prestação de contas anual prevista na lei nº 9.096/1995, os órgãos partidários, em todas as suas esferas, **devem prestar contas dos recursos arrecadados e aplicados exclusivamente em campanha da seguinte forma:** (...)”

“Art. 45. As prestações de contas finais referentes ao primeiro turno de todos os candidatos e de partidos políticos em todas as esferas devem ser prestadas à Justiça Eleitoral até 1º de novembro de 2016 (lei nº 9.504/1997, art. 29, inciso III).

§ 1º Havendo segundo turno, devem prestar suas contas até 19 de novembro de 2016, apresentando a movimentação financeira referente aos dois turnos (lei nº 9.504/1997, art. 29, inciso IV):

I - o **candidato que disputar** o segundo turno;

II - **os órgãos partidários vinculados ao candidato que concorre ao segundo turno**, ainda que coligados, em todas as suas esferas;

III - os órgãos partidários que, ainda que não referidos no inciso li, efetuem doações ou gastos às candidaturas concorrentes ao segundo turno. (...)"[grifos acrescidos]

Depreende-se dos dispositivos supra que a prestação de contas disciplinada pela Resolução TSE 23.463/2015 refere-se especificamente à arrecadação e gastos de recursos por candidatos e partidos políticos referentes à **campanha eleitoral** do ano de 2016.

Todos os candidatos e partidos políticos que participaram do pleito de 2016, ou seja, todos aqueles que, ao menos, **solicitaram** o registro de candidatura perante esta Justiça Especializada, possuem o dever de prestar contas, sendo irrelevante o deferimento ou indeferimento do mesmo.

O objetivo precípuo da obrigação de prestar contas consiste em fornecer à Justiça

Eleitoral elementos que lhe permitam aferir a regularidade das movimentações de recursos de campanha, bem como apurar a veracidade de eventuais alegações de ausência de movimentação financeira ou de recursos estimáveis em dinheiro.

Percebe-se, pois, que a prestação de contas não pressupõe a efetiva existência de gastos e receitas na campanha eleitoral, mas sim a apresentação de provas que demonstrem ter havido, ou não, movimentação de recursos destinados à campanha eleitoral, nos termos do art. 41, § 9º, da Res. TSE 23.463/2015.

Em outras palavras, o simples fato de o candidato ou partido político haver desistido da sua campanha eleitoral ou de ter o seu registro **indeferido** (art. 41, § 7º) não exime os mesmos da obrigação de prestar contas **do período em que participaram da campanha eleitoral**, pois, consoante já ressaltado, o dever de prestar contas surge a partir do momento em que é protocolado, no juízo eleitoral, o pedido de registro de candidatura do candidato ou do partido (Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários - DRAP). A participação no certame pressupõe tão somente a formalização do respectivo pedido de registro de candidatura.

Estabelecidas tais premissas, forçoso convir pela manifesta impossibilidade de um partido político **que não participou de uma determinada eleição** prestar contas relativas a essa mesma eleição.

No caso em tela, consoante dados extraídos do sistema CAND, o diretório municipal do PTB, em Poço Redondo, não participou do pleito de 2016, abstendo-se de registrar candidatos, bem como de registrar a legenda, seja de forma isolada, seja de forma coligada com outros partidos.

Não tendo registrado candidato ou participado da disputa sequer em coligação, conclui-se inexistir **interesse processual** da agremiação recorrente no presente feito, cujo objeto, reiterar-se, consiste em prestação de contas da campanha eleitoral do pleito de 2016.

Quanto à matéria, José Jairo Gomes<sup>1</sup> registra o seguinte:

Encerradas as eleições, determina a lei que os candidatos e partidos políticos prestem contas à Justiça Eleitoral dos recursos arrecadados e gastos efetuados com a campanha. Para os candidatos, a previsão está contida no artigo 28, §§ 1º e 2º, da LE, enquanto para os partidos políticos encontra-se nos artigos 33, II, e 34, I e V, da Lei 9.096/95. (...)

A prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como a fiscalização e o controle financeiro das campanhas eleitorais. (...) Sem a prestação de contas, impossível seria averiguar a correção na arrecadação e nos gastos de valores pecuniários durante a corrida eleitoral.

Da compreensão ofertada pelo citado eleitoralista, percebe-se que a obrigação de prestar contas da espécie em comento decorre da possibilidade de arrecadação de recursos e/ou da realização de gastos voltados à campanha eleitoral. Como consequência lógica de tal circunstância, impõe-se registrar que a mencionada obrigação somente pode ser imposta àquele que, voluntariamente, interessou-se em participar da disputa.

<sup>1</sup> DIREITO ELEITORAL. Ed. Atlas. 13a ed. p. 446.

Tratando-se, presente caso, de diretório partidário que não participou da disputa, nem lançando candidato, nem integrando coligação, constata-se inexistir fundamento lógico-jurídico que o obrigasse a prestar contas de campanha. Diante disso, evidencia-se inexistir, em relação ao Diretório Municipal do PTB em Poço Redondo, interesse processual na causa.

Quanto ao tema, convém registrar o seguinte:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (...). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual<sup>2</sup>.

Necessário frisar que, não tendo participado do pleito em questão, o PTB em Poço Redondo não deveria sequer ter sido compelido a prestar tais contas, na medida em que não teriam elas qualquer utilidade prática do ponto de vista eleitoral. Reconhecida, assim, a ausência de interesse processual, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Afigurar-se-ia desarrazoado exigir de um partido político que optou por não fazer parte da eleição que prestasse contas a ela relativas. Ausente a formalização do pedido de registro de candidatura, não há que se falar em participação do pleito eleitoral e, conseqüentemente, da respectiva campanha eleitoral.

Perceba-se que existe uma importante diferença entre campanha eleitoral inexistente e campanha eleitoral com **ausência de movimentação financeira** ou de recursos estimáveis em dinheiro.

A primeira se caracteriza na hipótese de **não ter sido, ao menos, formulado qualquer pedido de registro de candidatura**, tal como ocorrido no caso dos autos. A segunda situação ocorre naquelas hipóteses em que, tendo sido requerido o registro de candidatura, o mesmo fora indeferido ou houve desistência, renúncia, substituição ou falecimento.

Na primeira hipótese, **não existem contas a serem prestadas**, pois sequer surgiu uma candidatura capaz de justificar, juridicamente, a prática de atos de campanha. Na segunda, por sua vez, a partir do momento em que foi solicitado o registro de candidatura, **surgiu a possibilidade** de serem praticados os atos de campanha eleitoral (respeitado o período permitido) e, conseqüentemente, **de serem prestadas as contas referentes à existência ou ausência de movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro** destinados a tal campanha (Res. TSE 23.455/2015, art. 44).

Cumprido salientar, ainda, que, assim como não se impõe o dever de prestação de contas a todos os filiados partidários pela sua simples condição de **filiado**, não se pode exigir de **todas** as agremiações o dever de prestar contas de campanha única e exclusivamente pela sua qualidade de **partido político**.

Por óbvio, somente os filiados que manifestam, formalmente, na Justiça, sua intenção de se candidatarem possuem a obrigação de prestar contas de sua campanha. Da mesma forma, apenas os partidos políticos que formalizam seu desejo de participarem do certame terão a obrigação de apresentar as contas relativas ao mesmo. Em suma, apenas as agremiações e os candidatos que participarem formalmente de determinada eleição assumem, automaticamente, a obrigação de apresentar a respectiva prestação de contas de campanha.

Coerente com esse pensamento, a própria Resolução TSE 23.463/2015, *mutatis mutandis*, dispõe expressamente em seu artigo 45, inciso 11, que, havendo segundo turno, não são todos os partidos políticos existentes no Município que devem prestar contas, mas tão somente “os órgãos partidários **vinculados ao candidato que concorre ao segundo turno**”, demonstrando que apenas os partidos **que participam da disputa eleitoral** devem, obrigatoriamente, prestar contas de sua campanha, não podendo se exigir o mesmo das demais agremiações:

<sup>2</sup> NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 16<sup>a</sup> ed. p. 1205/1206.

“Art. 45. As prestações de contas finais referentes ao primeiro turno de todos os candidatos e de partidos políticos em todas as esferas devem ser prestadas à Justiça Eleitoral até 1º de novembro de 2016 (Lei nº 9.504/1997, art. 29, inciso III).

§ 1º Havendo segundo turno, devem prestar suas contas até 19 de novembro de 2016,

apresentando a movimentação financeira referente aos dois turnos (Lei nº 9.504/1997, art. 29, inciso IV):

I - **o candidato que disputar** o segundo turno;

II - **os órgãos partidários vinculados ao candidato que concorre ao segundo turno**, ainda que coligados, em todas as suas esferas;

(...)” [grifas acrescidos]

Aliás, qual seria a finalidade de se exigir uma “prestação de contas” de quem não participou do pleito? Todas as prestações de contas seriam absolutamente idênticas e seu conteúdo, além de previsível, não teria qualquer utilidade para a Justiça Eleitoral, na medida em que se limitariam a informar a **inexistência** de qualquer ato relativo à eleição, justamente porque não fora sequer **solicitada** a participação na disputa eleitoral.

Por fim, insta esclarecer que, não tendo o diretório municipal do PTB, em Poço Redondo, a obrigação de prestar contas relativas ao pleito de 2016, vez que sequer participou do mesmo, não se poderia, por consequência, impor-lhe a obrigação de abrir conta bancária para a movimentação de recursos de uma campanha que nunca existiu. Dessa forma, afigura-se descabida a aplicação, no caso em tela, do disposto nos artigos 7º e 8º da multimencionada Res. TSE 23.463/2015.

Colige-se, portanto, inexistir interesse processual na causa em relação ao Diretório Municipal do PTB em Poço Redondo. Como é cediço, as preliminares da ação diferem das preliminares do recurso, visto que as primeiras obstam o conhecimento da ação e as segundas impedem o conhecimento do próprio recurso. Em vista disso, o recurso deve ser conhecido, a fim de que seja reformada a sentença para que, reconhecida a ausência de uma das condições da ação, seja extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, aplicado supletivamente.

Em vista de tais fundamentos, com a devida vênia do eminente parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente recurso, a fim de extinguir o processo sem resolução do mérito, por fundamento diverso do apresentado no recurso, diante da manifesta ausência de interesse processual do Diretório Municipal do Partido Trabalhista Brasileiro, em Poço Redondo, para prestar contas referentes ao pleito de 2016.

É como voto.

**JOSÉ DANTAS DE SANTANA**  
**RELATOR**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso Eleitoral Nº 439.63.2016.6.25.0028**

RELATOR: JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA

RECORRENTE: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB (DIRETÓRIO MUNICIPAL DE POÇO REDONDO/SE)

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Acompanha Relator (em 12/07/2017).

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relator (em 12/07/2017).

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relator (em 12/07/2017).

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Relator.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Acompanha Relator (em 12/07/2017).

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator (em 12/07/2017).

**SESSÃO ORDINÁRIA de 19 de julho de 2017**

## ACÓRDÃO N. 290/2017

**Mandado de Segurança N° 25.18.2017.6.25.0000. Classe 22ª**

**Impetrante:** MARIA DE LOURDES DA SILVA E FABIANO DOS SANTOS VIEIRA

**Impetrado(a):** Juízo DA 16ª ZONA ELEITORAL

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PROFERIDA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. SUSPENSÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PERMISSÃO DE USO DE ESPAÇO PÚBLICO. DESVIO DE FINALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA INERENTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E EFICÁCIA COMO PRERROGATIVAS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. MATÉRIA DIVERSA DA JUSTIÇA ELEITORAL. ASSUNTO A SER TRATADO NA ESFERA JUDICIAL-ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA DOS IMPETRANTES EM SEDE DE AIJE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIREITO AO RESTABELECIMENTO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONCEDER A SEGURANÇA.

Aracaju(SE), 25 de julho de 2017. (Data de julgamento)

**JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. RELATOR**

### RELATÓRIO

#### **O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Relator):**

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por MARIA DE LOURDES DA SILVA e FABIANO DOS SANTOS VIEIRA para suspender a decisão do Juiz Eleitoral da

16ª Zona que determinou, nos autos da Ação de Investigação Judicial nº 6-61.2017.6.25.0016, liminarmente, a suspensão da “permissão” que lhes foi concedida pela Prefeitura de Nossa Senhora das Dores/SE, para uso de espaço público para desenvolvimento de atividade comercial/econômica (fls. 02/06).

Alegaram os impetrantes que possuem a “permissão” do poder público municipal para uso de área pública, medindo 16,50m<sup>2</sup>, localizada na Rua Nandson Lima Santos, em Nossa Senhora das Dores, e nele, informam, promoveram a instalação de quiosque comercial, onde exercem suas atividades comerciais, pleiteando junto à municipalidade o seu funcionamento, para o que foi devidamente inspecionado e autorizado.

Refutaram os fundamentos utilizados na decisão liminar aqui fustigada, exarada nos autos da AIJE nº 6-61.2017.6.25.0016, alegando que o ato de outorga da cessão independe de licitação, por se tratar de ato precário. Diz mais que o ato de cessão praticado tão somente serviu para legalizar a situação de fato já existente.

Requeru a concessão da liminar para suspender o ato da autoridade coatora, determinando o funcionamento dos estabelecimentos comerciais dos impetrantes. Ao final, pretende a declaração de invalidade do ato que suspendeu a cessão de direito real de uso de espaço público.

Com a petição inicial, anexaram os documentos avistados nas fls. 07/34.

Decisão monocrática nas fls.37/38, no sentido de se aguardar a manifestação da autoridade dita coatora, bem como da manifestação ministerial, para análise do mérito.

Informação da autoridade tida por coatora (fl 45)

Por sua vez, o MPE (fls 46/48) pugna pela denegação da segurança, por não vislumbrar a fumaça do bom direito alegado na exordial.

É o relatório.

## VOTO

### O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Relator):

Consoante relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim determinar a suspensão de ato judicial que, em sede de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder, revogou, liminarmente, o ato de permissão de atividade econômica/comercial em um espaço público da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora das Dores/SE.

#### I. DA ADMISSIBILIDADE

Muito embora o TSE entenda que as decisões interlocutórias proferidas em demandas eleitorais são, em regra, irrecorríveis - as quais devem ser alegadas quando da interposição do respectivo recurso -, aquela Corte Superior, de forma excepcional, também admite a utilização do Mandado de Segurança em tais situações, desde que presentes os requisitos legais e a decisão impugnada tenha caráter teratológico.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE NÃO CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ELEITORAL POR INTEMPESTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO POR WRIT. TERATOLOGIA NÃO EVIDENCIADA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR E DO PRÓPRIO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DESPROVIDO.

**- A excepcionalidade para admissão do mandado de segurança contra atos judiciais só existe diante de decisão teratológica, concomitante a dano irreparável manifestamente evidenciado.**

- Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 3722, Acórdão de 17/04/2008, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 9/5/2008, Página 13 DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 9/5/2008, Página 16)

De outro eito, há de se verificar se foram preenchidos os requisitos específicos necessários para apreciação da pretensão mandamental.

Sabe-se que, para o exercício do mandado de segurança, é imprescindível haver certeza e liquidez no direito que se pretende ver amparado pelo Judiciário.

De acordo com renomado jurista pátrio, considera-se líquido e certo o direito “*que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão apto a ser exercitado no momento da impetração*” (Hely Lopes Meireiles). Em outras palavras, consiste no direito exercitável de plano, isto é, que, desde logo, possui os elementos necessários para ser exercido pelo seu titular.

No caso dos autos, impõe-se salientar que se encontram presentes os requisitos aludidos, sendo passível o exame do mérito do *mandamus*, nada obstante que, na decisão proferida por esta Relatoria em sede de liminar, não havia vislumbrado qualquer ato manifestamente teratológico, assim como não havia entendido ser o caso de difícil reparação.

#### II. DO MÉRITO

Ab initio, há de se registrar que os impetrantes possuíam uma “permissão” do poder público municipal para uso de uma área pública, medindo 16,50 m<sup>2</sup>, localizada na Rua Nandson Lima Santos, em Nossa Senhora das Dores/SE e, em tais logradouros, instalaram quiosques, onde exercem suas atividades comerciais. Alegaram, ainda, que o Poder Público expediu alvarás autorizando as suas atividades comerciais, os quais passaram por rigorosos procedimentos de fiscalização e inspeção, tendo acrescentado que tais atos de cessão de uso de local público serviram para legalizar a situação de fato já preexistente.

Por outro lado, a autoridade tida por coatora assim se manifestou em suas Informações de ft.45, *in verbis*:

(...) No dia 30 de janeiro de 2017, o Ministério Público Eleitoral (Promotoria da 16ª Zona Eleitoral de Sergipe) solicitou, em caráter de urgência, a concessão de tutela antecipada de urgência, a fim de tomar sem efeito as concessões de direito real de uso outorgadas durante a campanha eleitoral, o que seria vedado por lei aos agentes públicos. Foi concedida a tutela de urgência por este Juízo da 16ª Zona Eleitoral de Sergipe, fundamentado na Lei nº 9.504/97, por entender esta Magistrada que há uma clara proibição quanto à distribuição gratuita de benefícios pela Administração Pública, exceto em casos de calamidade pública, de estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, além de depender de procedimentos prévios, a fim de se garantir a observância aos Princípios da Impessoalidade e da Isonomia. Foram dirigidas as intimações aos beneficiários, determinando, por conseguinte, dentre outras providências, a imediata suspensão da permissão de uso do espaço público para desenvolvimento de atividades comerciais e econômicas, não podendo também promover alterações físicas, a fim de que fosse garantida a reparabilidade do dano. Em suma, são estas as informações que tenho a prestar a Vossa Excelência, permanecendo ao seu inteiro dispor para quaisquer esclarecimentos que venham a ser considerados necessários (...)

Pois bem.

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral, cuja medida liminar está sendo objeto deste mandamus, possui como fundamento jurídico o art.73, § 10º, da Lei das Eleições que reza o seguinte:

Art.73 (...) § 10º. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Na exordial daquela ação, segundo consta do relatório da tutela deferida (ft.34-v), o Ministério Público Eleitoral apresenta como circunstâncias fáticas, para pedir a condenação do Sr. João Marcelo Montarroyo e Luiz Mário Pereira de Santana, **a distribuição gratuita e indiscriminada de combustível a eleitores** e concessões de uso de espaços públicos a eleitores.

Ocorre, todavia, que a matéria, que está sendo levada à discussão nesta seara, diz respeito a uma suspensão de um contrato administrativo da modalidade “permissão de uso”, por supostamente ter sido desviada a finalidade do ato administrativo.

Com efeito, os documentos de fls.08/11 e 15/24 demonstram que houve procedimento específico de aperfeiçoamento do contrato impugnado, em que pese a Justiça Eleitoral não seja a instância apropriada para analisar tais cláusulas contratuais.

Vale lembrar, por oportuno, que, uma vez apresentadas as características do contrato administrativo, a sua estrutura é semelhante ao contrato regido pelo Direito Privado, cuja teoria geral dos contratos aplica-se subsidiariamente aos contratos administrativos. A propósito, Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> ensina que:

“A instituição do contrato é típica do Direito privado, baseada na autonomia da vontade e na igualdade jurídica dos contratantes, mas é utilizada pela Administração Pública, na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (contratos administrativos propriamente ditos). Daí por

que os princípios gerais dos contratos tanto se aplicam aos contratos privados (civis e comerciais) quanto aos contratos públicos, dos quais são espécies os contratos administrativos, os convênios e consórcios executivos e os acordos internacionais”.

Todavia, o que distingue o contrato administrativo do privado é a supremacia do interesse público sobre o particular, que permite ao Estado - Poder Público certos benefícios sobre o particular, que não existe no contrato privado. Nesse toar, cumpre esclarecer que a alteração unilateral limita-se ao objeto e às cláusulas regulamentares, significando o modo de sua execução do contrato administrativo. O artigo 65 da Lei nº 8.666/93, por exemplo, traz um rol dos motivos sujeitos a alteração unilateral.

Assim, o particular que contrata com o Estado não possuirá direitos imutáveis no que se refere ao objeto e às cláusulas regulamentares, contudo, toda e qualquer alteração unilateral do contrato deve conservar o equilíbrio financeiro inicial, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Em outras palavras, é inegável que a inexecução das obrigações provenientes dos contratos administrativos, como determinado pelo ato reputado coator, poderá prejudicar a coletividade, por se tratarem de contratos celebrados com o Poder Público.

Ademais, os estabelecimentos comerciais aqui impugnados são unidades econômicas que interagem naquela comunidade, comercializando produtos alimentícios. Casos tais contratos não sejam executados, poderá ensejar, por exemplo, demissões ou não pagamento de seus funcionários; diminuição na arrecadação de impostos; e, até mesmo, a paralisação definitiva de suas atividades, em afronta ao princípio da função social da propriedade, previsto no art. 170, III2 da Carta Política.

Por fim, como acima transcrito, o ato reputado coator determinou a suspensão das atividades comerciais naqueles logradouros, apenas, em indícios, embora graves, de desvio de finalidade nos contratos administrativos de permissão de uso de local público, os quais ainda são objeto de uma ação de investigação judicial eleitoral. Ressalte-se que os contratos administrativos gozam de presunção de legalidade e, por isso, admite-se a produção de prova em contrário desde que seja inequívoca, e não lastreada apenas em indícios. Embora a autoridade coatora tenha sido prudente ao proferir a decisão objeto deste *writ*, o fato de haver indícios de que o investigado, enquanto ex prefeito daquela municipalidade, tenha celebrado contrato, apenas, com seus eleitores, não poderia ensejar tais paralisações, já que a execução dos contratos não obsta a investigação.

Finalmente, vale lembrar que uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem como escopo evitar abusos de poder em benefício da eleição e/ou reeleição do gestor/candidato e, no caso, os alvarás, autorizando o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, foram liberados após o último pleito, logo, a liminar suspendendo tais funcionamentos não tem efeito prático algum. Some-se a isso o fato de que os Impetrantes já desenvolviam tais atividades com a autorização do Poder Público, pelo menos, desde o ano de 2012, sendo renovável a cada ano, portanto, não se trata, a princípio, de atividades comerciais recém- inauguradas por pessoas da estreita confiança do gestor público, candidato à reeleição.

Por fim, não bastasse tudo isso, os ora impetrantes não integram a ação de investigação judicial eleitoral e, portanto, estão com seus direitos à ampla defesa e ao contraditório comprometidos, restando ao presente *mandamus* preservá-los. Sendo assim, estando presentes a liquidez e a certeza no direito invocado pelos impetrantes, e por inequívoco receio de dano irreparável pela demora no julgamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n06-61.2017.6.25,0016, impõe-se a concessão da segurança pleiteada.

Nesse sentido:

Mandado de segurança. Ato do Juízo Eleitoral, em sede de inquérito policial, que suspendeu a atividade econômica da impetrante por suposto financiamento ilegal de campanha eleitoral. I - A impetrante celebrou contratos de prestação de serviços com o Município de Silva Jardim, que envolvem obras públicas (reforma de pórticos de acesso à estradas), manutenção de serviços de cemitérios e locação de veículos e equipamentos. A inexecução das obrigações

provenientes dos contratos administrativos, como determinado pelo ato reputado coator, poderá prejudicar a coletividade, por tratarem de contratos celebrados com o Poder Público. II - Concessão da segurança para restabelecer a execução e cumprimento dos contratos administrativos celebrados entre a impetrante e o Município de Silva Jardim, restaurando-se os respectivos pagamentos pelos serviços prestados pela impetrante.

(TRE-RJ, MANDADO DE SEGURANÇA nº 47077, Acórdão de 21/02/2013, Relator(a) LUIZ ROBERTO AYOUB, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 037, Data 25/02/2013, Página 11/16 )

Por todo exposto, CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA no sentido de tornar sem efeito a liminar concedida nos autos da AIJE nº 6-61.2017.6.25.0016 e, conseqüentemente, restabelecer o funcionamento das atividades desenvolvidas pelos impetrantes nos seus estabelecimentos comerciais.

É como voto.

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA**  
**JUIZ RELATOR**

#### **EXTRATO DA ATA**

##### **Mandado de Segurança Nº 25.18.2017.6.25.0000**

RELATOR: JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA

IMPETRANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA E FABIANO DOS SANTOS VIEIRA

IMPETRADO(A): Juízo da 16ª ZONA ELEITORAL

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquéria de Melo Ferreira. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por unanimidade, em CONCEDER A SEGURANÇA.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Acompanha Relator.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relator.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Acompanha Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relator.

Juíza DAUQUÉRIA DE MELO FERREIRA. Acompanha Relator.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 25 de julho de 2017**

**Embargos de Declaração no Recurso Eleitoral Nº 497.54.2016.6.25.0032. Classe 30ª**  
**Embargante:** ALEXANDRE DA SILVA MARTINS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OMISSÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO DOS VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. OBJETIVO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. MPE. ARGUIÇÃO. FALHA NO JULGADO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. TESE DEBATIDA E AFASTADA NO VOTO VENCEDOR. MERO INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. CARÁTER PROTETATÓRIO DA INSURGÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 275, § 6º, DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A alegação necessária ao conhecimento dos embargos deve ser entendida como a que indica um suposto vício na decisão embargada, não sendo possível conhecer de aclaratórios que apenas citam os termos omissão, contradição, obscuridade, erro material ou, ainda, prequestionamento, sem apresentar suas razões. Isso porque, além de não atender os requisitos necessários ao cabimento dos embargos, aceitar que a parte assim proceda prejudica o contraditório da parte adversa e dificulta a análise pela própria Corte que apreciará o recurso, uma vez que não será possível se aferir qual ponto deve-se enfrentar ou analisar.

2. Os embargos de declaração, via de índole integrativa, cujos limites se encontram previstos no art. 275 do Código Eleitoral, objetivam, tão somente, esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material (art. 1.022, do Código de Processo Civil), não sendo possível, por essa via processual, proceder-se ao revolvimento da matéria tal qual aqui postulada, pelo fato de não se conformar o embargante com o resultado desfavorável do julgamento.

3. Inconteste que a utilização dos presentes embargos tem por única finalidade rediscutir matéria já debatida na decisão de mérito, na medida em que o embargante não aponta no julgado onde se localiza a omissão, revelando o caráter manifestamente protetatório do recurso, de forma a viabilizar, no presente caso, a imposição de multa ao embargante, nos moldes previstos no art. 275, § 6º, do Código Eleitoral.

4. Não conhecimento dos embargos de declaração.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por maioria, em NÃO CONHECER OS EMBARGOS com aplicação de multa processual.

Aracaju(SE), 22 de agosto de 2017. (Data de julgamento)

**DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. RELATOR**

### RELATÓRIO

**O DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA (PRESIDENTE):**

Cuidam os autos de Embargos de Declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos por **ALEXANDRE DA SILVA MARTINS**, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Pacatuba/SE, no pleito de 2016, em face do Acórdão 104/2017 desta Corte que, na sessão de 5.4.2017, por maioria de votos, negou provimento ao recurso eleitoral, mantendo a sentença que desaprovou as suas contas de campanha.

O embargante justifica a oposição dos presentes aclaratórios, asseverando que a identificação da doação no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) realizada por Magaly Baracho

Santos não teria sido prejudicada, uma vez que o CPF do doador foi devidamente identificado, inexistindo, na sua ótica, ofensa aos dispositivos da legislação eleitoral que foram criados tão somente para evitar a utilização em campanha eleitoral de recursos de fonte vedada ou ilícita. Além do mais, acrescenta que mencionado valor representa menos de 3% (três por cento) do total de despesas da sua campanha, ensejando, assim, a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade contidos no artigo 30, II, da Lei nº 9.504/97, a seu ver, não enfrentados no acórdão embargado.

Assevera inexistir afronta à legislação, dizendo serem coerentes e confiáveis os dados apresentados na sua prestação de contas, não podendo ser punido com a rejeição delas.

Salienta que a não realização da doação por transferência eletrônica não possui intensidade suficiente a macular de forma insanável as suas contas, devendo-se levar em consideração que realizou a abertura de conta bancária específica de campanha e apresentou todos os demais documentos exigidos pela legislação de regência.

Conclui, prequestionando, a seu modo, para fins de eventual oposição de Recurso Especial, lias questões que negam vigência ou ofendem Leis Federais, especificamente o artigo 30, inciso II, da Lei nº 9.504/97”.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento dos presentes aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados, aplicando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, julgando-se as sua contas aprovadas.

o Ministério Público Eleitoral, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e rejeição dos embargos, deixando de se manifestar a respeito da condenação ou não na multa pelo fato de serem ou não protelatórios. (fls. 130/132).

É o relatório.

## VOTO

### **O DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA (PRESIDENTE):**

ALEXANDRE DA SILVA MARTINS opõe embargos de declaração, tempestivos, em face do Acórdão 104/2017 deste Regional, sob a alegação de existência de contradições e omissões no julgado.

Destaco a ementa da decisão vergastada:

RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2016. CANDIDATO. IRREGULARIDADE. DOAÇÃO EM ESPÉCIE. DEPÓSITO NÃO IDENTIFICADO. VALOR ACIMA DO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO FORMAL. AFASTADO. GRAVIDADE. COMPROMETIMENTO DA CONFIABILIDADE DAS CONTAS. DESAPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou sem a devida identificação depósito efetuado no valor correspondente a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), de forma que a ausência dessa informação frustra a confiabilidade das contas, contrariando o previsto no artigo 23, § 4º, II, da Lei das Eleições.

2. Inexistiu nos autos, bem como no SPCE (Sistema de Prestações de Contas Eleitorais), qualquer extrato bancário que justificasse o depósito em espécie acima do valor de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), o que viola o art.18, § 1º, da Resolução TSE nº 23.463/2016.

3. Recurso conhecido e improvido.

Inicialmente, urge destacar que os Embargos de Declaração possuem efeito devolutivo restrito, circunscrevendo-se a sua análise aos casos de omissão, obscuridade, contradição da decisão combatida ou ainda à eventual correção de erro material (artigo 1022, do CPC). Pode-se afirmar que a omissão ocorre quando o julgador não se manifesta sobre questão que exigia o seu pronunciamento; obscuridade, por sua vez, quando a decisão não é clara o bastante para que o jurisdicionado tenha

certeza das questões jurídicas que foram apreciadas e contradição quando há falta de coerência entre os próprios pronunciamentos ou incompatibilidade entre os fundamentos ali constantes.

Esclareço, ainda, que, sendo recurso de fundamentação vinculada, o juízo de admissibilidade dos Embargos de Declaração é mais amplo que os demais recursos em geral pois, para serem conhecidos, além dos pressupostos genéricos de admissibilidade recursal (tempestividade, regularidade formal, ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, cabimento, legitimidade e interesse em recorrer), necessitam preencher os pressupostos de admissibilidade específicos dos Embargos de Declaração, quais sejam, as indicações de lacuna, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Se, efetivamente, for detectado algum desses vícios na decisão embargada, adentra-se no mérito da questão, acolhendo-se ou rejeitando-se os Embargos.

Observe-se que existe um liame tênue entre o conhecimento e o eventual provimento dos Embargos, incidindo o primeiro sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso e o segundo sobre o próprio mérito dos Aclaratórios. Explico: para os Embargos serem conhecidos, não é necessário que, efetivamente, haja uma omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Isso porque a existência de algum desses vícios nos Embargos de Declaração demonstra que a parte embargante logrou êxito nas razões por ela invocadas, consagrando-se vitoriosa no mérito dos Embargos.

Em outras palavras, se o embargante preencher os pressupostos genéricos de admissibilidade e, além disso, indicar a ocorrência de alguma contradição no julgado (por exemplo), os Embargos de Declaração deverão ser conhecidos. Nesse momento, ao analisar apenas a admissibilidade, ou não, dos Embargos, o órgão julgador não deve investigar se realmente ocorreu a contradição suscitada. Isso é matéria de mérito. No juízo de admissibilidade, deve-se apenas apurar se a parte indicou a existência de um dos vícios (omissão, contradição ou obscuridade).

Dessa forma, se o embargante provar a existência da lacuna suscitada, os Embargos deverão ser conhecidos (porque a parte indicou a presença de omissão) e acolhidos (porque a omissão foi comprovada). Se, ao revés, o embargante não conseguir demonstrar a ocorrência de lacuna, os embargos também deverão ser conhecidos (porque indicou a existência de omissão), porém deverão ser rejeitados (porque a omissão não foi comprovada).

É importante, pois, não confundir o mérito dos Embargos de Declaração com os pressupostos processuais de sua admissibilidade. Condicionar o conhecimento dos embargos à efetiva comprovação dos vícios suscitados significaria desvirtuar a fase do juízo de admissibilidade, adentrando-se no mérito em um momento, no qual, o julgador deveria se limitar à análise acerca da observância, ou não, de requisitos processuais.

Nesse sentido, transcrevo doutrinas abalizadas sobre o tema:

**“Os casos previstos para manifestação dos embargos declaratórios são específicos, de modo que somente são admissíveis quando se apontar a existência de um erro material, obscuridade, contradição ou omissão em questão (ponto controvertido) sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal pronunciar-se necessariamente. Os embargos de declaração são, por isso, espécie de recurso de fundamentação vinculada.**

Cabe ao embargante, nas suas razões, alegar a existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. A simples alegação já é suficiente para que os embargos sejam conhecidos. Se efetivamente houve ou não a omissão, a obscuridade, a contradição ou o erro material, aí a questão passa a ser de mérito recursal, sendo hipóteses de acolhimento ou de rejeição.

**Se, entretanto, a parte não alega sequer uma omissão, uma obscuridade, nem uma contradição ou um erro material, o caso é de não conhecimento (... )”<sup>1</sup> (grifo nosso)**

<sup>1</sup> Cunha. Leonardo Carneiro da Didier Jr. Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos dos Tribunais. Volume 3, 13 ed. reform-Salvador; Ed. JusPodivm, 2016 p. 248

“Tanto no primeiro grau como no tribunal, os embargos de declaração seguem a mesma estrutura de julgamento de qualquer outro recurso, sendo primeiro analisados os pressupostos de admissibilidade e, somente depois de superada positivamente essa fase, passa-se ao enfrentamento do mérito recursal. No tocante aos embargos de declaração, existe uma real dificuldade por parte da maioria dos julgadores em fazer a distinção entre admissibilidade e mérito, muito em decorrência da redação do art. 1022, caput, do Novo CPC. O dispositivo legal prevê que será cabível o recurso no caso de omissão, obscuridade, contradição e erro material, restando a questão a ser respondida pelo operador do direito: a existência desses vícios faz parte do juízo de admissibilidade ou de mérito?

Segundo elegante lição de autorizada doutrina, esses vícios compõem de maneira distinta tanto o juízo de admissibilidade como o de mérito, sendo no primeiro caso demandado do julgador uma análise em abstrato do vício, enquanto no segundo caso a análise deverá ser feita em concreto. Significa dizer que a mera alegação do embargante sobre a existência de um dos vícios descritos pela lei já é suficiente para o seu cabimento, sendo a análise da existência concreta de tal vício matéria de mérito. **Alegado vício, o recurso é admissível: existente o vício alegado, o recurso é provido: caso contrário, nega-se provimento ao recurso.**”<sup>2</sup> (grifo nosso)

Dessa forma, resta claro que a alegação necessária ao conhecimento dos embargos deve ser entendida como a que indica um suposto vício na decisão embargada, não sendo possível conhecer de aclaratórios que apenas citam os termos “omissão, contradição, obscuridade, erro material” ou, ainda, “prequestionamento”, sem apresentar suas razões. Isso porque, além de não atender os requisitos necessários ao cabimento dos embargos, aceitar que a parte assim proceda prejudica o contraditório da parte adversa e dificulta a análise pela própria Corte que apreciará o recurso, uma vez que não será possível se aferir qual ponto deve-se enfrentar ou analisar.

Sob tais aspectos, aponto, ainda, ementas dos Tribunais no sentido de que os embargos interpostos sem indicação de quaisquer dos vícios legalmente previstos para seu cabimento na decisão não devem ser conhecidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

**I - Petição de embargos declaratórios na qual não se aponta a existência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. Consequência: não conhecimento da impugnação. II - Revela-se inepto o recurso no qual não são observados os pressupostos processuais indispensáveis à interposição ou as razões se dirigem contra decisão formal e substancialmente diversa do que decidido (RE 142.466-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/6/1992).** III - Embargos de declaração não conhecidos. (STF ARE 835223 AgR-ED-ED, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 20.04.2016 DJE). (grifo nosso)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL OCORRIDO NOS JULGAMENTOS PROFERIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SANEAMENTO NO ÂMBITO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS

<sup>2</sup> Neves, Daniel Amorim Assunção. Manuel de Direito Processual Civil - volume único. 9ª ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 1702.

NÃO CONHECIDOS. I - Alegação de erro material ocorrido por ocasião dos julgamentos proferidos nas instâncias ordinárias a respeito do tema de fundo da controvérsia. Saneamento nesta instância. Impossibilidade. Ao Supremo Tribunal Federal somente cumpre sanear e integralizar os julgados que proferir. **II- Embargos declaratórios nos quais não se apontam vícios na decisão proferida no âmbito desta Corte. Ausência dos pressupostos processuais indispensáveis à interposição do recurso, que tem natureza vinculada. Consequência: não conhecimento. III- Embargos de declaração não conhecidos.** (STF RE 882025 AgR- ED 882025, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 18.05.2016 DJE). (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DECRETO. ESPÉCIE NORMATIVA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO. ELETRICIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com relação à violação ao citado dispositivo, Decreto n. 53.831/1964, o STJ possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional. **II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não preenche os requisitos de admissibilidade a petição dos embargos de declaração que não indica nenhum dos vícios elencados no art. 1.022. do Código de Processo Civil de 2015 (art. 535 do Código de Processo Civil de 1973). caso dos autos. o que, por si só, é suficiente para o não conhecimento do recurso. na medida em que a deficiência da argumentação inviabiliza a compreensão exata da controvérsia a ser solvida. atraindo a incidência. por analogia. do enunciado n. 284 da Súmula do STF.** III -Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar tal condição por este Superior Tribunal de Justiça importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/ ST J. IV - Agravo interno improvido. (STJ AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0161153-6, Relator: Ministro Francisco Falcão. Publicação DJE 26/06/2017) (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, COM ADVERTÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE MULTA.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 08/03/2017, na vigência do CPC/2015.

**II. Em consonância com a jurisprudência do STJ, a ausência de indicação, nas razões dos embargos declaratórios, da presença de quaisquer dos vícios enumerados no art. 1.022 do CPC/2015 implica o não conhecimento dos aclaratórios por descumprimento dos requisitos previstos no art. 1.023 do mesmo diploma legal. além de comprometer a exata compreensão da controvérsia trazida no recurso.** Aplicação da Súmula n. 284 do STF (STJ), EDcl no AgInt nos EAREsp 635.459/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 15/03/2017). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgrInt no AREsp 865.398/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/03/2017.

III. No caso, os Embargos de Declaração não podem ser conhecidos, pois a parte embargante não aponta omissão, contradição, obscuridade ou erro material existentes no acórdão embargado, demonstrando mero inconformismo com as conclusões do decisum.

IV. Embargos de Declaração não conhecidos, com advertência de imposição de multa, em caso de nova oposição de Declaratórios. (STJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0371429-5, Relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em DJE 23/05/2017)(grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO.

**1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não preenche os requisitos de admissibilidade a petição dos embargos de declaração que não indica nenhum dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), ou que traz fundamentação genérica sobre a existência de omissão quanto aos normativos indicados na peça recursal, atraindo o óbice da Súmula 284 do STF.**

2. Embargos de declaração não conhecidos. (STJ, Edcl no AgrG no Resp 1148387 SP, Relator: Ministro OG FERNANDES, publicação DJE 15/05/2017) (grifo nosso)

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. NÃO INDICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO.

**1. Não se admite embargos de declaração que não apontam a existência de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 275 do Código Eleitoral.**

2. Embargos de declaração não conhecidos e declarados protelatórios, nos termos do art. 275, 9 4º, do Código Eleitoral. (TSE, AI 20810 - Mauá SP, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, publicação em DJE 28/04/2014)(grifo nosso)

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. ARTIGO 350 DO CE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO ALEGADA. NÃO CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A oposição dos embargos declaratórios pressupõe a observância dos requisitos dispostos no artigo 275 do Código Eleitoral, quanto à existência de omissão, obscuridade ou contradição. **A ausência de indicação nas razões do recurso integrativo de qualquer dessas hipóteses impõe o não conhecimento.**

2. Habeas corpus concedido de ofício para extinguir a punibilidade, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva intercorrente do Estado.

3. O acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição. Precedente.

4. Embargos de declaração não conhecidos e habeas corpus concedido de ofício para extinguir a punibilidade. (TSE ED-ED Respe 35486-Rancharia São

Paulo, Relator: Ministro Gilson Langaro Dipp, publicação em 7/08/2012) (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REGISTRO DE CANDIDATURA. NÃO DESCRIÇÃO DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES OU DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO COMBATIDO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. PRETENSÃO DE MERO REJULGAMENTO DO FEITO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os Embargos de Declaração representam recurso de fundamentação vinculada à existência de omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições na decisão combatida.
2. **A não alegação dos pressupostos basilares a sua interposição representam ausência de causa de pedir necessária ao seu conhecimento, encetando em ausência de pressuposto necessário à apreciação do recurso.**
3. Recurso a que se nega conhecimento. (TRE-AM Recurso Eleitoral 6089, Relator: Eduardo José Leal Moreira, publicação em 16/11/2016) (grifo nosso)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. A via estreita dos Embargos de Declaração não permite a sua utilização para, supostamente, adequar a decisão à inovação legislativa superveniente ao julgado.
2. **A não alegação de qualquer omissão, obscuridade ou contradição impõe o não conhecimento dos Embargos de Declaração.**
3. Embargos não conhecidos. (TRE-GO PC 192925, Relator: Fábio Cristóvão de Campos Faria, publicação em 18/08/2010) (grifo nosso)

No caso dos autos, examinando minudentemente as razões dos aclaratórios, observei que o embargante não circunstanciou em quais pontos o acórdão combatido apresentou contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, do Código de Processo Civil).

**O que se nota é que a parte embargante limita-se a reforçar a tese avançada no voto vencido, no intuito de que este prevaleça.**

**Afirma, para tanto, que a decisão não enfrentou as disposições contidas na Lei 9.504/1997, em especial ao artigo 30, inciso II, que determina a aprovação com ressalvas quando ocorrer apenas irregularidades formais, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, por entender que o valor da irregularidade detectada foi irrisório, representando menos de 3% do total das despesas de sua campanha.**

**Contudo, não especificou em que ponto houve omissão do acórdão, ou sequer contradição.**

**Demonstra, na realidade, a insatisfação com o decisório, insistindo na tese de que a doação realizada por Magaly Baracho Santos foi devidamente identificada, inexistindo, na sua ótica, ofensa aos dispositivos da legislação eleitoral, cujo objetivo, a seu ver, consiste apenas em evitar a utilização em campanha eleitoral de recursos de fonte vedada ou ilícita.**

Quanto ao entendimento esposado pela Procuradora Regional Eleitoral em seu parecer de fls. 130/132 de que houve falha no julgado, a ponto de deverem ser conhecidos os presentes embargos, diante da ausência de análise a respeito da gravidade da conduta como uma forma de afetar a confiabilidade das contas apresentadas, não lhe assiste razão, uma vez que do voto vencedor manifestei-me no seguinte sentido:

“(…) Sucede, todavia, conforme dito acima, que inexistiu nos autos, bem como no sistema da Justiça Eleitoral (SPCE - Sistema de Prestação de Contas Eleitorais), qualquer extrato bancário que justificasse ou identificasse o depósito em

espécie realizado supostamente por Magaly Baracho Santos, acima do valor de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos).

**A propósito, ao contrário do que entendeu o Relator, observo que esse tipo de irregularidade não oferece margem à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade(...)**”.

Conforme se vê, restou devida e expressamente afastada a possibilidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, refletindo os argumentos invocados pelo embargante unicamente seu inconformismo com o resultado do julgamento.

o que se nota é que a parte pretende, na verdade, uma reapreciação incabível do mérito, visando, em sede processual inadequada, à desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

Tal atitude de apresentar recurso manifestamente despido de qualquer fundamentação, mostra-se como verdadeiro desserviço ao Poder Judiciário, já tão exacerbado com suas tarefas administrativas diárias e frequentemente cobrado para o cumprimento de inúmeras metas e índices de resultados, caracterizando inevitável litigância de má-fé.

Após manifestação da ilustre Procuradora Regional Eleitoral em plenário, passei a refletir no sentido de que não se pode permitir a conduta das partes inconformadas de interporem aclaratórios sem qualquer indicação do ponto, no qual, em tese, encontra-se a falha do julgado proferido por esta Corte, devendo tal comportamento ser veementemente repudiado, de forma a evitar impertinentes embargos declaratórios.

Não se está aqui a dizer que a parte não pode e não deve interpor Embargos Declaratórios, mas que somente o faça quando for capaz de, ao menos, indicar, a existência de alguma falha do julgado.

Quanto à intenção da parte de prequestionar a matéria, esta não pode servir de supedâneo para se valer de um recurso com devolutividade estrita, que é o caso em apreço, para revolver a matéria para julgamento da Corte que proferiu a decisão.

É certo que os Tribunais vêm entendendo não serem protelatórios os embargos com o fito de prequestionar a matéria, quando a instância ordinária não aprecia a tese suscitada pelas partes, inclusive, aceitando-se o prequestionamento ficto, quando a omissão não é sanada a despeito da interposição de embargos de declaração. Depreende-se, ainda, tal entendimento das Súmulas 98 do STJ e 356 do STF e do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil.

No entanto, no caso em análise, não é possível, sequer, reconhecer a finalidade de prequestionamento, pois o embargante não apontou, de forma concreta, omissão que, a seu ver, precisasse ser enfrentada por esta Corte. Limitou-se a alegar abstratamente a finalidade prequestionadora dos presentes embargos, supostas omissões e contradições.

Em sede de Aclaratórios, é importante ressaltar em relação à contradição, omissão ou obscuridade, que as premissas devem recair nas próprias conclusões do julgado. Corroborando tal entendimento, registro, nesse sentido, decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A PEDIDO DE DESISTÊNCIA POR PERDA DO OBJETO. CONTRADIÇÕES COM AS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. EXCESSO DE PRAZO. EFEITO INFRINGENTE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

**2. A contradição, omissão ou obscuridade capaz de ensejar a interposição dos embargos aclaratórios é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, não servindo tal via recursal ao reexame de matéria probatória. (...)** [grifos acrescentados]

[STJ], EDcl no HC 34067 1 PI, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento em 05/10/2004, publicação/Fonte DJ 25/10/2004 p. 369)

Revela-se, pois, o recurso em epígrafe manifestamente inadequado, por pretender invadir o mérito do *decisum*, já exaustivamente fundamentado, afastando-se, por conseguinte, das hipóteses previstas, taxativamente, no art. 1.022, do Código de Processo Civil e sem qualquer finalidade prequestionadora, pois o embargante não se desincumbiu do mister de apontar suposta omissão, contradição ou obscuridade na análise de algum normativo legal, restando, por tais motivos, nítido o intuito de apenas prolongar indevidamente o processo.

Ademais, não se pode olvidar que a conduta do embargante incorre em violação ao princípio da boa fé processual que deve nortear todos os participantes do processo (art. 5º do CPC) e viola a celeridade da prestação jurisdicional que não se limita apenas a proferir uma decisão, mas acima de tudo, efetivá-la de forma justa.

Infere-se das duntas lições de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY<sup>3</sup> que o uso de recurso manifestamente inadequado simplesmente por insatisfação com o resultado do julgamento constitui condenável abuso do direito de recorrer. Confira-se:

VII: 13. **Recurso manifestamente infundado.** O direito de recorrer é constitucionalmente garantido (CF 5.º LV). No entanto, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. Esta é a razão pela qual é correta e constitucional a previsão do CPC 80 VII. Entendíamos que a interposição de recurso manifestamente infundado já se encontrava prevista no CPC 80 VI, conforme comentário a esse dispositivo, acima. O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão, por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.

Por essas razões, impõe-se, in casu, o reconhecimento da litigância de má-fé e aplicação de multa prevista para a utilização de embargos protelatórios. Estes, como no caso em contexto, configuram-se quando o recurso é infundado, tendo como finalidade prolongar indevidamente a relação processual ou atrasar a eficácia da decisão judicial. Em outras palavras, são recursos que maculam os valiosos princípios processuais da celeridade e da boa-fé.

Cito, por oportuno, decisões do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça Tribunal Superior Eleitoral e outros Regionais eleitorais nesse sentido:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DOS VÍCIOS AUTORIZADORES DO RECURSO. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Os embargos de declaração não se amparam em quaisquer dos pressupostos de embargabilidade (obscuridade, contradição ou omissão). A parte embargante limita-se a reiterar as alegações do agravo regimental. 2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. 3. Caráter manifestamente protelatório dos embargos, que autoriza a imposição de multa de um salário mínimo (CPC, art. 81, § 2º c/c art. 1.026, § 2º). 4. Embargos de declaração não conhecidos. (STF, MS 33992 AgR-ED / CE. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento 07/06/2016, primeira turma. Publicado DJE 16.08.2016) (grifo nosso)**

<sup>3</sup> JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. 1ª Edição em e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2015. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. edição digital.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. I - **Ausência dos pressupostos de embargabilidade previstos no Código de Processo Civil.** II - **Busca-se tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração. por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão. não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.** III - **Embargos manifestamente protetatórios. Condenação à multa de 2% do valor atualizado da causa (art. 1.026. § 2º, do CPC).** IV - **Embargos de declaração não conhecidos.** (STF RE 611891 AgR-ED-ED, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11/11/2016, publicado DJE 24/11/2016) (grifo nosso)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL. SÚMULA Nº 115 DO STJ. POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

**3. Os embargos de declaração que insistem em tese já há muito rechaçada nos autos devem ser tidos por meramente protetatórios. ensejando a imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.**

**4. Embargos de declaração não conhecidos. com imposição de multa ante seu caráter protetatório.** (STJ -Edcl nos Edcl no AgRg nos Edcl no AREsp 636058/MT, Relator: Ministro Moura Ribeiro, data do julgamento 04/02/2016. Publicação em 12/02/2016) (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2012. TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. VEREADOR. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO. NCPC/2015.

1. No caso, é incontroverso o mero inconformismo do embargante com o resultado do julgamento e a nítida tentativa de rediscussão da matéria já posta e decidida por esta Corte Superior, o que não dá ensejo à oposição de aclaratórios.

2. Segundo entendimento firmado neste Tribunal Superior, a oposição de terceiros embargos de declaração, visando discutir o mérito da demanda denota o caráter meramente procrastinatório desse expediente.

3. Embargos de declaração não conhecidos e declarados protetatórios com fixação de multa, nos termos da novel redação do art. 275 do CE dada pelo NCPC/2015. (TSE ED-ED-ED-AgR- Al-18769 - Caucaia/CE. Acórdão de 19/05/2016. Relatora: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio)(grifo nosso)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação penal. Embargos protetatórios. Não-conhecimento. 1. A simples reiteração dos argumentos anteriormente apresentados à Corte, que sobre eles expressamente se pronunciou, revela nítido caráter protetatórios dos embargos de declaração. 2. Não demonstradas as hipóteses do art. 275 do Código Eleitoral, não se

conhece dos declaratórios, declarando-os protelatórios, aplicando-se, ainda, a pena de multa e determinando-se a certificação do trânsito em julgado do feito, independentemente de publicação do acórdão. (TSE - EEAEAG: 5902 SP, Relator: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Data de Julgamento: 06/03/2007, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 03/04/2007, Página 130)

ELEIÇÕES 2010. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. REITERAÇÃO. FUNDAMENTOS. PRIMEIROS EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO.

- Hipótese em que, da simples leitura das razões recursais, verifica-se que o Embargante limita-se a reiterar os fundamentos trazidos com os primeiros embargos de declaração, revelando, com isso, nítido caráter protelatório.

- Embargos de declaração não conhecidos e declarados protelatórios, com determinação de certificação do trânsito em julgado do feito, independentemente de publicação do acórdão. (TSE ED-ED-AgR-RCED nº 30592, Fortaleza/CE, acórdão 22/10/2014, Relatora Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, publicação DJE 11/11/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PROCRASTINATÓRIO. RECONHECIMENTO. ART. 275, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO. Não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado. Sendo caso de não conhecimento do recurso ante a falta de legitimidade recursal autônoma dos assistentes simples, toma-se impossível a análise dos demais argumentos recursais, pois analisá-los implica em conhecer do recurso quando ausente a legitimidade recursal. Havendo manifestação expressa acerca da impossibilidade de conhecimento do recurso, a finalidade de prequestionamento não afasta eventual caráter protelatório. Flagrante o propósito meramente procrastinatório, é de se aplicar os efeitos previstos pelo § 4.º do art. 275 do Código Eleitoral. (TRE-MS - RE: 20628 MS, Relator: LUIZ CLÁUDIO BONASSINI DA SILVA, Data de Julgamento: 25/06/2013, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 845, Data 3/7/2013, Página 7)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS MERAMENTE PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO

ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. ACÓRDÃO MANTIDO. 1 - Os Embargos de Declaração possuem fundamentação vinculada, nos termos do art. 535 do CPC, e, portanto, somente podem ser manejados com a indicação dos vícios que autorizam a sua interposição (omissão, contradição e obscuridade). Assim, não são passíveis de conhecimento os Embargos em que as razões recursais resumem-se a repisar os argumentos apresentados em recurso anteriormente interposto e afirmar que os fundamentos do acórdão padecem de clareza. 2 - A interposição de Embargos de Declaração meramente protelatórios, veiculando a pretensão de discutir matéria amplamente debatida pelo órgão colegiado, enseja a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos de Declaração não conhecidos. (TJ- DF - EMD2: 201101110566962 Apelação Cível,

Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 09/09/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/09/2015. Pág.: 185)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VÍCIO. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

ACÓRDÃO MANTIDO. 1 - “Contradição” somente ocorre quando existirem duas ou mais conclusões conflitantes sobre o mesmo tema. 2 - As simples alegações de falha no serviço judiciário não têm o condão de modificar os prazos processuais para a interposição dos recursos, sendo de responsabilidade das partes a protocolização de seus recursos em conformidade com os preceitos legais, em especial o prazo para a prática do ato. Destaca-se que o documento colacionado pelo Embargante não comprova a entrega tempestiva do recurso na Secretaria desta Turma Cível. 3 - A interposição de Embargos de Declaração meramente protetatórios, veiculando a pretensão de rediscutir matéria amplamente debatida pelo órgão colegiado, enseja a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos de Declaração não conhecidos. (TJ-DF - EMD9: 201500201008899 Agravo de Instrumento, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 24/02/2016, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/02/2016. Pág.: 133)

E para casos como este, o Código Eleitoral previu reprimenda pecuniária específica, nos termos do § 6º do seu art. 275, *in litteris*:

“Art. 275. (...)

§ 6 Quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários-mínimos.”

Assim, com as vênias aos que pensam de modo diverso, voto no sentido de **não conhecer dos presentes embargos, e, ainda, declará-los, de ofício, protetatórios, condenando o embargante ao pagamento de multa, em valor de 1 (um) salário-mínimo, correspondente a R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais)**, com esteio no art. 275, § 6º do Código Eleitoral.

É como voto.

**Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima**  
**Presidente**

#### EXTRATO DA ATA

#### **Embargos de Declaração no Recurso Eleitoral Nº 497.54.2016.6.25.0032**

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA EMBARGANTE: ALEXANDRE DA SILVA MARTINS

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, a Ora. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por maioria, em NÃO CONHECER OS EMBARGOS com aplicação de multa processual.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza DENIZE MARIA DE BARROS FIGUEIREDO. Não votou. Impedido/suspeito.

Juiz FRANCISCO ALVES JÚNIOR. Acompanha Relator.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Divergente.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Divergente.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Acompanha Relator.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Relator.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 22 de agosto de 2017**

## ACÓRDÃO N. 394/2017

**Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000. Classe 29ª**

**Recorrente:** COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO

**Recorrido:** PAULO HAGENBECK E SUELY NASCIMENTO ALVES

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DECRETO LEGISLATIVO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO RCED. DECISÃO DE MANUTENÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA G, INC. I, ART. 1º DA LC 64/1990. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR OS DIPLOMAS DOS RECORRIDOS.

1. Recurso Contra Expedição de Diploma.

2. In casu, as contas de Prefeito do Recorrido Paulo Hagenbeck foram rejeitadas pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras, bem como pelo Tribunal de Contas do estado de Sergipe.

3. Decisão monocrática da presidência do TJ/Sergipe suspendendo os efeitos do Decreto Legislativo Municipal autorizou o Registro de Candidatura que fora indeferido pelo TRE-Sergipe.

4. Posteriormente, a referida decisão da Presidência do TJ/SE foi anulada por decisão no STJ, que manteve a vigência e eficácia do Decreto Legislativo Municipal.

5. Com a manutenção do Ato Legislativo pelo STJ, permaneceu a rejeição de contas que tornou o Recorrido Paulo Hagenbeck inelegível de acordo com o previsto no art. 10 inc, I, alínea g, da LC 64/1990.

6. Ocorrência de inelegibilidade superveniente, após a eleição.

7, Recurso Contra Expedição de Diploma é o meio processual correto de atacar a inelegibilidade que ocorre após a eleição. Preliminar rejeitada.

8. Recurso provido que confirma a inelegibilidade de Paulo Hagenbeck pelo período de 08 (oito) anos e cassa os diplomas dos Recorridos, haja vista a unidade da chapa de Prefeito e Vice-Prefeita.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por maioria, em JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Aracaju(SE), 14 de setembro de 2017. (Data de julgamento)

**DES. EDSON ULISSES DE MELO. RELATOR**

### RELATÓRIO

#### O DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO. RELATOR

Cuida-se de Recurso Contra Expedição de Diploma, proposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo**, formada pelos partidos PMDB. PSB. PSD. SD. PC do B. PRTB, em face de Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento, eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeita, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Alega a Coligação Recorrente:

1. Que no ano de 2015 a Câmara Municipal de Laranjeiras, por meio do Decreto Legislativo nº 03/2015, rejeitou as contas do exercício financeiro de 2001 do então prefeito Paulo Hagenbeck, com fundamento em irregularidades insanáveis, tornando-o inelegível.

2. Que em julho de 2016, Paulo Hagenbeck ajuizou junto a Comarca de Laranjeiras, ação anulatória com pedido de tutela de urgência, processo nº 201673001213, para suspensão do referido

decreto legislativo, obtendo a liminar perquirida.

3. Que em 13 de setembro de 2016, requereu e obteve deferimento ao registro de candidatura a prefeito do município, sustentando seu requerimento na liminar concedida na ação anulatória supracitada.

4. Que após o deferimento do registro da candidatura e antes da eleição, por intermédio de decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento nº 201600822287, a decisão liminar conferida na ação anulatória foi infirmada e o Decreto Legislativo 03/2015 voltou a vigor com todos os seus efeitos, inclusive com a causa de inelegibilidade prevista na alínea “g” do art. 1º da LC 64/1990, incitada pela rejeição das contas pela Câmara de Vereadores.

5. Salienta que, posteriormente, o mesmo Juízo de Laranjeiras que concedeu, revogou a liminar de suspensão de Decreto Legislativo nº 03/2015, julgando improcedente a ação anulatória intentada sob o nº 201673001213.

6. Que inobstante a decisão de improcedência da anulatória, consignando vigência e eficácia ao Decreto Legislativo, tornando inelegível o candidato ora Recorrido, o Juízo Eleitoral diplomou os Recorridos no dia 29 de dezembro de 2016.

7. Assevera presentes todos os requisitos do art. 1º, “g” da LC 64/90, requerendo tutela provisória com o fito de sustar os efeitos da diplomação.

8. Junta a inicial Ata da Sessão Ordinária Realizada em 13 de outubro de 2015, Decisão TC24567, processo nº 001502/2003 do Tribunal de Contas de Sergipe, Parecer Prévio nº 2681, processo nº 000934/2002, do Pleno do TCE-SE, Parecer Prévio nº 0504/2011, processo 000934/2002, também do TCE-SE; Decisão da lavra da Ministra Presidente do STJ, Laurita Vaz, junto a Reclamação 32.933-SE (2016/0291389-0), documentos encartados às fls. 17-53. 9. Às fls. 57-91, os Recorridos apresentaram suas contrarrazões, requerendo, ao final, o reconhecimento da impossibilidade de interposição do recurso por tratar de fatos já debatidos

em impugnação ao registro de candidatura ou, alternativamente, o improvimento do recurso e a manutenção do diploma do Recorrido Paulo Hagenbeck.

L0. Vieram os autos conclusos à fl. 99 e, em seguida encaminhados a Procuradoria Regional Eleitoral que ofereceu seu parecer de fls. 101-111, manifestando-se pela procedência dos pedidos da inicial, para cassar os mandatos dos Recorridos.

É o que importa relatar.

## VOTO

### **O DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO. RELATOR**

Cuida-se de Recurso Contra Expedição de Diploma, interposto pela Coligação Laranjeiras no Rumo Certo, formada pelos partidos PMDB. PSB. PSD. SD. PC do B. PRTB, em face de Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento, eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeita, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

O apelo atende aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e por isso o conheço.

De acordo com as alegações da Coligação Recorrente, conforme relatado, a inelegibilidade de Paulo Hagenbeck, fundamenta-se na alínea “g”, art. 1º da LC 64/1990, fato que impede a diplomação dos Recorridos e que justifica a interposição do Recurso sob exame.

Havendo preliminar a ser solvida, passo a analisá-la. Em sede de resposta o Recorrido arguiu:

### **1. “PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RCED - INELEGIBILIDADE PREEXISTENTE AO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA**

O Recorrido assevera que o Recorrente interpôs o recurso com fundamento no art. 262 do Código Eleitoral, cujo conteúdo versa sobre a aplicabilidade do Recurso Contra Expedição do Diploma - RCED.

Afirma que no caso em comento a rejeição das contas do Recorrido pela Câmara Municipal já foi objeto de discussão em “impugnação ao pedido de registro de candidatura, levando inclusive ao indeferimento do registro neste TER-SE, estando o Recorrido no mandato apenas em razão da medida cautelar deferida pelo Presidente do TJ-SE”.

Ora, consoante revelado pelo Recorrido este Tribunal indeferiu o registro de candidatura do sr. Paulo Hagenbeck, ora Recorrido, de acordo com teor do Acórdão 446/2016, cuja ementa reproduzo, verbis:

Acórdão N° 446/2016. Relator Juiz JORGE Luís ALMEIDA FRAGA ELEIÇÕES 2016. CARGO DE PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATOS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/90. CONTAS DE PREFEITO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA CÂMARA DE VEREADORES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “I”, DA LC 64/90. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. DUPLO REQUISITO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDENAÇÃO POR OFENSA A PRINCÍPIOS AUSÊNCIA DE INELEGIBILIDADES. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS. ORDENADOR DE DESPESAS. DECISÃO DA CÂMARA DE VEREADORES. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REGISTRO.

1. Em consonância com decisão do STF, no curso do RE 848826, “Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

2. “A suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê o art. 20 da Lei 8.429/92. o que não ocorreu na hipótese dos autos”. (TSE - RCED n. 762).

3. Em que pese o STF (HC 126.292) haver decidido pela possibilidade de execução provisória de pena, não declarou a inconstitucionalidade do art. 283 do CPP. Desta forma, também não está sendo questionada a constitucionalidade do art. 20 da LIA, de sorte que este não poderá ser contornado. Válido o art. 20 da LIA, a suspensão dos direitos políticos apenas ocorrerá após o trânsito em julgado.

4. Quanto à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “I” da LC 64/90, não se localiza nos autos condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, que reconheça, ao mesmo tempo, ocorrência de ato lesivo ao erário, que importe enriquecimento ilícito e que tenha gerado suspensão dos direitos políticos.

5. “Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/90, é essencial a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - violação aos princípios que regem a administração pública - não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 10, I, I, da LC na 64/90” (TSE - Agravo Regimental em Recurso Ordinário na260409)

6. “As causas de inelegibilidades supervenientes ao pedido de registro de candidatura podem ser conhecidas e decididas pelas instâncias ordinárias

da Justiça Eleitoral, e isso quer seja no processo de registro de candidatura (RCAN), quer seja na ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC)”. Precedentes - RO 15.429/DF e RO nº 90.346/DF.

7. Estando o feito nas vias ordinárias, onde se discutem fatos e provas, e não meramente o direito posto, cabe ao Juiz ou Tribunal reconhecer de qualquer fato existente nos autos até mesmo de ofício, sem provocação das partes, o que vem em defesa da tese da possibilidade de reconhecimento, até o julgamento dos recursos ordinários, de qualquer fato constante nos autos, seja para reconhecer ou afastar a inelegibilidade.

8. Examinando a matéria pelo aspecto processual, não é “possível que o fato superveniente fosse considerado quando noticiado apenas no recurso de natureza especial, dada a ausência do necessário prequestionamento” (RO na 15-429/DF).

9. O fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária. Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de Impugnação, o Juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional.

10. Os processos de impugnação de registro de candidatura não podem ser analisados apenas a partir do que dispõe a Lei nº 9.504/97, pois, em verdade, as hipóteses de inelegibilidade e o rito procedimental da impugnação do registro de candidatura são estabelecidos pela LC nº 64/90, que é específica sobre a matéria.

11. A invocação do artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 não pode servir para caracterizar ou não a inelegibilidade, uma vez que, por expressa disposição, tal matéria somente pode ser tratada na lei complementar específica prevista no § 9º do artigo 14 da Constituição da República.

12. Se a cassação de liminar ou exaurimento dos seus efeitos, seja em sede cautelar, seja em razão da aplicação do art. 26-C ocorrer enquanto a questão do registro estiver sendo debatido nas Instâncias ordinárias, o fato superveniente poderá ser considerado no momento da decisão, consoante remansosa jurisprudência a respeito.

13. Afastada a ocorrência de cerceamento de defesa ou de desrespeito ao contraditório, na medida em que, no caso concreto, além do candidato recorrido ter conhecimento, desde o início da AIRC, que um dos argumentos de inelegibilidade residia no julgamento efetivado pelo Decreto 03/2015 da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, também lhe foi claramente oportunizado pronunciar-se sobre a novel situação consistente na revogação da decisão que suspendia os efeitos do Decreto em referência.

14. Considera-se irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa: a) excesso de gastos com despesas de serviços de terceiros, que totalizariam 26,5%, acima do limite máximo permitido pelo art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que no ano de 1999 o percentual havia sido de 11,62%; b) excesso no valor de R\$ 7.440,00 (sete mil, quatrocentos e quarenta reais) no pagamento de subsídios do vice-prefeito naquele exercício, infringindo o art. 8º da Resolução TC 211/2001.

15. Demonstrada a presença de todos os requisitos legais para a incidência da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da LC 64/90 em desfavor do recorrido Paulo Hagenbeck, com conseqüente indeferimento do seu pedido de registro de candidatura.

16. Recurso conhecido e provido, para indeferir o registro da candidatura da chapa majoritária.

Do texto se conclui que a Corte Eleitoral de Sergipe reconheceu a existência da inelegibilidade do Recorrido, baseada na apreciação do parecer prévio do TCE-SE e do Decreto Legislativo nº 03/2015, indeferindo, por este motivo, o registro da sua candidatura.

Não obstante, como revelado pelo Recorrido, a inelegibilidade foi sustada por decisão monocrática do Presidente do TJ-SE, tornando sem efeito o Decreto Legislativo 03/2015 da Câmara Municipal de Laranjeiras. Com isso, o Recorrido participou do pleito eleitoral, sendo eleito e diplomado.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça cassou a liminar concedida pela Presidência do TJ-Sergipe, declarando o Recorrido inelegível, situação que desafia o Recurso Contra Expedição de Diploma, por se tratar de inelegibilidade superveniente.

A esse respeito, observo e trago como suporte deste voto, parte da sentença do Juízo de Laranjeiras, reproduzida no voto do ilustre relator Jorge Fraga, no Acórdão suso:

Tratando-se agora da possibilidade de incidência de uma causa superveniente de inelegibilidade, dúvidas não há de que pode ela ser arguida em ação própria, qual seja, o recurso contra a expedição de diploma,

A questão a ser debatida é se, no processo de registro de candidatura, pode ser reconhecida essa inelegibilidade, mormente diante da redação do parágrafo 10 do artigo 11 da Lei das Eleições, a seguir transcrito:

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

A interpretação literal desta norma, em primeira análise, está a indicar que as causas de inelegibilidade devem ser apuradas no momento da entrega do registro de candidatura, bem como que as questões supervenientes só poderiam ser conhecidas em caso de afastar a inelegibilidade, e não para o seu reconhecimento.

No entanto, inicialmente merece destaque que o mesmo parágrafo, após dizer que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro, ao tratar das questões fáticas ou jurídicas supervenientes refere-se exclusivamente ao registro, omitindo o termo formalização do pedido. Ao assim agir, o legislador, após afirmar que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro, ao fazer a restrição da incidência dos fatos supervenientes apenas às hipóteses que afastam a inelegibilidade assim o fez para após o registro, ou seja, momento do julgamento do registro, e não momento da formalização do pedido de registro.

Por consequência, todos os fatos posteriores à formalização do pedido de registro podem ser conhecidos, sejam trazendo inelegibilidades ou afastando as, isto até o registro, que ocorre com o esgotamento do recurso ordinário, ao passo em que, daí para a frente, somente poderia ser reconhecido o fato superveniente que afaste a inelegibilidade, e mesmo assim até o termo final que é o momento da eleição, conforme definido no AgR-RESPE 458-56, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

Somente este argumento já seria suficiente para demonstrar que, até o julgamento pelo TRE, todo e qualquer fato superveniente pode ser reconhecido, seja aplicando ou afastando a inelegibilidade.

Assim, por todo o exposto, rejeito a preliminar arguida.

## 2. DO MÉRITO

*Ab initio* considero relevante trazer a lume o dispositivo supracitado que serviu de alicerce ao recurso:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso 11 do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Em continuação, necessário analisar se, no caso em concreto, a inexigibilidade da alínea “g” do dispositivo suso é aplicável. E, para tanto, mister se faz a apreciação cuidadosa dos fatos, inclusive, em sua forma cronológica.

## 3. DOS FATOS E MEDIDAS JUDICIAIS RESUMIDOS EM ORDEM CRONOLÓGICA

Como já relatado, a Câmara Municipal de Laranjeiras, por meio do Decreto Legislativo nº 03/2015, rejeitou as contas do exercício financeiro de 2001 do então prefeito Paulo Hagenbeck, com fundamento em irregularidades insanáveis, tornando-o inelegível.

Com o fito de registrar sua candidatura ao cargo de prefeito, em julho de 2016, Paulo Hagenbeck ajuizou, na Juízo da Comarca de Laranjeiras, ação anulatória com pedido de tutela de urgência, para suspensão do referido decreto legislativo, obtendo a liminar almejada.

Assim, em setembro de 2016, o Recorrido requereu e obteve deferimento ao registro de candidatura a prefeito do Município, sustentando seu requerimento na liminar concedida na ação anulatória supracitada.

Não obstante, após o deferimento do registro da candidatura e antes da eleição, decisão da lavra da Des. Iolanda Guimarães, relatora, nos autos do Agravo de Instrumento nº 201600822287 interposto pela Câmara Municipal de Laranjeiras, suspendeu a decisão liminar conferida na ação anulatória ajuizada na Comarca, tendo por consequência, contra o sr. Prefeito, a vigência do Decreto Legislativo com todos os seus efeitos. (fls. 37-44).

Entretanto, em 26 de outubro de 2016, após as eleições, o Presidente do TJ-Sergipe, suspendeu a decisão prolatada pela relatora (fls. 45-48), por entender que o parecer do Tribunal de Contas do Estado, rejeitando as contas de 2001 do Prefeito, eram preliminares, logo, pendentes de julgamento definitivo. Em decorrência desta decisão, a liminar de suspensão do Decreto Legislativo nº 03/2015 da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, concedida pela Des. Iolanda, voltou a vigorar.

Contudo, em novembro de 2016, a Ministra Laurita Vaz do STJ, sentenciou, nos autos da Reclamação 32.933-SE, deferindo o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Presidente do TJ-Sergipe, supracitada.

Ainda no mesmo mês de novembro de 2016, novamente após as eleições, no mérito, a ação anulatória de nº 201673001213, de autoria do sr. Paulo Hagenbeck, foi julgada improcedente pelo Juízo de Laranjeiras, decisão que revogou a liminar de suspensão do Decreto Legislativo nº 03/2015.

É o que anuncia o parecer ministerial oficiante nesta Corte Eleitoral, verbis:

Por fim, em 08/11/2016, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Laranjeiras julgou o mérito da ação anulatória (Proc. Nº

201673001213), revogando a tutela de urgência anteriormente concedida (e que foi objeto do Agravo de Instrumento 201600822284 e da suspensão de segurança nº 201600125740), segundo se verifica da decisão de fls. 729/734. [...]. (fl. 102v)

A dizer, resta claro: a última decisão que julgou improcedente a ação anulatória, manteve vigente e eficaz o Decreto Legislativo nº 03/2015 que, só para lembrar, reprovou as contas do sr. Paulo Hagenbeck.

Destaco, ademais, inexistir nos autos outro ato ou decisão judicial de sustação do Decreto Legislativo supramencionado.

#### 4. DA DEFINIÇÃO DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE

Expostos os fatos e medidas judiciais tomadas pelas partes, faz-se necessário conceituar a elegibilidade/inelegibilidade a fim de solucionar a questão sub judice.

José Jairo Gomes, na sua obra Direito Eleitoral, ensina que:

“Denomina-se inelegibilidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo. [...] Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como direito subjetivo público de disputar cargo eletivo”. (2017, p. 193).

Tratando, ainda, da inelegibilidade o autor consigna, na mesma obra, os princípios reitores da inelegibilidade. Dentre eles, de interesse para esta demanda, está o princípio da **ocorrência na data da eleição**. Assevera o Eleitoralista que:

“cuidando-se de condição negativa para ser eleito, deve a inelegibilidade apresentar-se no dia da eleição. porque é nesse momento que os eleitores exercem o direito de sufrágio e escolhem seus candidatos. [...]. No entanto, no Direito Eleitoral Brasileiro este último princípio comporta ajustamentos. É que, por razões de ordem administrativa e de organização das eleições, a inelegibilidade é aferida no processo de registro de candidatura tendo por base ‘o momento da formalização do pedido de registro da candidatura’ (LE, art. 11, § 10). São, pois, distintos o momento de aferição e de existência da inelegibilidade. Mas uma inelegibilidade detectada quando do pedido de registro de candidatura pode vir a ser afastada se, até a data do pleito, houver’ alterações fáticas e jurídicas, supervenientes ao registro’ (LE, art. 11, § 10, in fine); por outro lado, uma inelegibilidade inexistente no momento do pedido de registro poderá surgir depois (inelegibilidade superveniente). o que rende ensejo à cassação do diploma do candidato caso seja eleito (CE, art. 262). (ibidem. p. 201-202). (grifos nossos)

O doutrinador já citado classifica a inelegibilidade em vários critérios. Dentre eles, o temporal que se ocupa do momento da ocorrência, afirmando o professor que a inelegibilidade pode ser atual e superveniente.

Nesse sentido afirma: “A primeira é a que se apresenta no patrimônio jurídico do cidadão no momento em que se postula o registro de candidatura. Já a superveniente é a inelegibilidade surgida no período compreendido entre o pedido de registro de candidatura e o pleito”. (ibidem, p. 202-203)

Exsurge de forma apropriada ao caso em tela, os exemplos didáticos oferecidos pelo autor:

“[...] suponha-se que, na ocasião em que o pedido de registro for formulado, o postulante a candidato estivesse sendo processado por improbidade administrativa em razão da prática de ato doloso que importou lesão ao erário e enriquecimento ilícito (LC nº 64/90, art. 1º, I, I), vindo a decisão do órgão colegiado competente confirmar a sentença condenatória um mês depois, em momento em que o pedido de registro de candidatura já se encontra deferido. Outro exemplo: quando do requerimento do registro, o postulante, funcionário público, respondia a processo administrativo no órgão público em que exerce o cargo; um mês depois, já tendo sido deferido o pedido de registro de candidatura, o processo administrativo é concluído e o servidor-candidato demitido (LC nº 64/90, I, o). Nesses dois casos, se eleito, o cidadão poderá ter a diplomação questionada via Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED)”. (idem., p. 203) (grifo nosso).

De acordo com o Códex Eleitoralista o RCED é cabível quando existir inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de inelegibilidade (art. 262, C.E.).

Na esteira do dispositivo suso, o TSE exarou a Súmula 47, cujo conteúdo apresento abaixo, verbis:

**“A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito”, (grifo nosso)**

Consoante se depreende dos autos, o Recorrido Paulo Hagenbeck teve suas contas de prefeito rejeitadas pela Câmara de Vereadores no ano de 2015. Isto é antes do prazo de registro de candidatura, estava inelegível.

Inobstante, por meio de medida liminar, conseguiu o deferimento do seu registro de candidato ao pleito de 2016, tutela que foi cassada antes do dia 02 de outubro daquele ano das eleições, via decisão em Agravo de Instrumento prolatada pela relatora, Des. Yolanda.

A dizer, elegeu-se apesar do decreto legislativo o tornar inelegível, já que mesmo considerada irregular pelo STJ, a suspensão da decisão da Relatora do Agravo de Instrumento somente foi objurgada após o pleito eleitoral.

O parecer ministerial traz diversos julgados que confirmam a decisão da Ministra Laurita Vaz do STJ, que concluiu ter a Presidência do Tribunal de Justiça de Sergipe, usurpado a Competência da Corte Superior de Justiça, ao suspender a decisão da Desembargadora Relatora (fls. 33-36)

Ademais, repiso, a decisão do Presidente do TJ-SE ocorreu após o dia da eleição, não dirimindo o fato da inelegibilidade superveniente vigente no dia do pleito.

Nesse sentido, a meu sentir, a decisão da Des. Iolanda Guimarães no Agravo de Instrumento interposto pela Câmara Municipal de Laranjeiras, confere inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura e alcançou, por inexistência de outra medida judicial, o dia da eleição.

## **5. O JULGAMENTO PELA CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS**

Os Recorridos arguem a invalidade do julgamento das contas de prefeito do Recorrido pela Câmara Municipal, haja vista não ter o Tribunal de Contas do Estado exarado julgamento definitivo acerca das contas do exercício 2001 e o julgamento legislativo ter tido como base o art. 68, XII da Constituição Estadual, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A meu olhar, resta claro que a decisão tomada pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras, rejeitando as contas do Recorrido Paulo Hagenbeck referentes a sua gestão de prefeito no ano de 2011, foi válida e não se prendeu ao art. 68, inc. XII da Constituição Estadual, mas sim a dispositivo constitucional que lhe permite a cognição sobre as contas do Executivo Municipal.

Nesse sentido o art. 71, CF/88, dispõe, verbis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (grifo nosso)

Observe-se que a interpretação dada a norma constitucional supra pelo Supremo, foi na direção do julgamento do Executivo Municipal pela Câmara de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, tendo em vista que os Alcaldes, em regra, são tanto executores orçamentários quanto ordenadores de despesas, diferentemente do que ocorre nos Estados e na União.

Tal interpretação tem por fundamento o art 31, caput, da CF/1988, que prevê:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

[...]

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Nessa esteira, assentou a Corte Suprema que a Câmara de Vereadores é o órgão competente para julgar as contas de Prefeito, tanto as denominadas contas de governo quanto aquelas chamadas contas de gestão, conforme decisão no RE nº 848826/DF, verbis:

“O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 835 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea ‘g’, da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio do Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, vencidos os Ministros [...] Plenário, 10.08.2016”. (grifo nosso).

Isto posto, consoante outras vezes decidido nesta Corte Eleitoral, entendo não assistir razão aos Recorridos **devendo prevalecer válido o julgamento, como feito, pela Câmara Municipal, para fins de inelegibilidade, pois realizado em simetria com o dispositivo previsto na Lei Maior Federal.**

## **6. DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA ALÍNEA ‘G’. INC. I, ART. 1º, LC 64/1990**

É cediço que esta Especializada ao examinar a inelegibilidade tem cognição limitada. A dizer, não está na sua competência analisar o mérito das decisões Legiferantes, tão pouco daquelas emanadas pelos Tribunais de Contas.

É o que se depreende da Súmula 41 do TSE:

“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade” .

Leciona José Jairo Gomes, em obra já citada que:

“[...] a Justiça Eleitoral é informada por aqueles órgãos, cotejando os dados recebidos com os princípios e as regras do direito Eleitoral, a fim de realizar o enquadramento jurídico dos apresentados os requisitos configuradores da inelegibilidade. Em outros termos, a fatos. Cabe-lhe, pois, tão só averiguar se na decisão que desaprova as contas se competência da Justiça Eleitoral cinge-se a verificar: (a) a existência de prestação de contas relativas aos exercícios de cargos ou funções públicas: (b) julgamento e rejeição das contas: (c) presença de irregularidade insanável: (d) caracterização dessa irregularidade como ato doloso de improbidade administrativa: (e) existência de decisão irreversível do órgão competente para julgar as contas: m se a inelegibilidade encontra-se suspensa em razão de tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipada) concedida pela Justiça Comum”. (ibidem, p, 258)

Nesse sentido, apreciando o caso em concreto, verifico que:

(a) existiu prestação de contas relativo ao exercício de prefeito;

(b) as contas foram julgadas pelo TCE/SE como irregulares e indicados, de forma objetiva, os itens aludidos pela legislação pertinente; foram, ainda, rejeitadas pela Câmara Municipal de Laranjeiras;

Assim sendo, **entendo presentes os requisitos da inelegibilidade prevista na alínea “g”, inc. I, art. 1º da Lei Complementar 64/1990.**

Por oportuno, nego a tutela provisória requerida no item 5.b da exordial, em face do julgamento favorável ao Recorrente e não haver as causas estabelecidas para o seu atendimento.

Pelo exposto, **confirmando a rejeição da preliminar e no mérito provejo o recurso para reconhecer e declarar a inelegibilidade do sr. Paulo Hagenbeck, em razão do Decreto Legislativo nº 03/2015 e, por conseguinte, cassar os diplomas dos recorridos Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento.**

É como voto.

**DES. EDSON ULISSES DE MELO. RELATOR**

### **DECLARAÇÃO-DE-VOTO**

**O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA:**

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo** em face de **Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento**, eleitos, no Município de Laranjeiras, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Após o voto do eminente relator EDSON ULISSES DE MELO pelo afastamento da preliminar de impossibilidade de interposição do RCED - inelegibilidade preexistente ao pedido de registro de candidatura -, pediu vista dos autos a Juíza Dauquíria de Melo Ferreira, contudo, gostaria de me manifestar previamente a despeito dessa preambular.

Inicialmente, cumpre consignar que fui o Redator designado para lavrar o Acórdão do registro desta candidatura, em sede de embargos de declaração, cuja discussão à época foi a Ação Anulatória e, posteriormente, sobreveio o julgamento de um Ação de Inconstitucionalidade de um dispositivo da Constituição do Estado de Sergipe, atinente à matéria em tela.

Naquele julgamento, deixei registrado que não competia a essa Corte analisar essa questão da inconstitucionalidade nessa sesara, cabendo a este Tribunal julgar com base na referida ação anulatória.

No presente caso, o cerne da lide cinge-se à questão da inelegibilidade superveniente.

Após fazer uma ligeira pesquisa na jurisprudência, encontro um acórdão do Tribunal Superior Eleitoral cuja ementa segue abaixo:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RCED. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. DIPLOMA CASSADO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. AFASTAMENTO. INOVAÇÃO NA TESE RECURSAL. DESCABIMENTO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE DO ART. 1º, I, d, DA LC Nº 64/90. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É vedada a inovação de tese recursal em sede de agravo nos próprios autos, ainda que a alegação seja atinente a suposta matéria de ordem pública. Precedentes.

2. É competente o TSE para julgar RCED contra deputado estadual. Precedentes.

3. Para fins de cabimento do RCED, equipara-se à inelegibilidade superveniente a revogação, ocorrida entre a data do registro e a das eleições, de decisão judicial que suspendia os efeitos de causa de inelegibilidade preexistente. Entender de forma diversa inviabiliza a arguição da inelegibilidade tanto no processo de registro, quanto no RCED. Inteligência do disposto no art. 262, I, do CE. Precedente REspe 4025/PR.

4. In casu, tendo a condenação da AIJE se dado com expresse fundamento no art. 22, XVI da LC nº 64190, incide a inelegibilidade da alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Agravo regimental desprovido.

(TSE, Recurso contra Expedição de Diploma nº 801538, Acórdão, Relato(a) Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/05/2016, Página 78-79)

Nesse citado julgado, o item 3 da ementa diz que: “Para fins de cabimento do RCED, equipara-se à inelegibilidade superveniente a revogação, ocorrida entre a data do registro e a das eleições, de decisão judicial que suspendia os efeitos de causa de inelegibilidade preexistente. Entender de forma diversa inviabiliza a arguição da inelegibilidade tanto no processo de registro, quanto no RCED. Inteligência do disposto no art. 262, I, do CE. “.

Pois bem.

Como visto, a revogação restaura a inelegibilidade. No caso em tela, estamos tratando de uma inelegibilidade infraconstitucional, então, ele tem que ser superveniente.

Ocorre, entretanto, que não vislumbro a questão da superveniência, isto porque, conforme consta do voto do Relator, essa inelegibilidade, que foi restaurada, somente veio à lume com a decisão da Presidente do STJ, que foi prolatada em novembro de 2016, após a eleição, a qual cassou a decisão do Presidente do TJ/SE, que suspendia a inelegibilidade.

Dessa forma, temos que fazer uma análise em duas fases. Primeiro, qual a natureza da inelegibilidade e, em seguida, em que momento se deu a restauração da inelegibilidade. Em outras palavras, a inelegibilidade é infraconstitucional e foi superveniente.

Embora essa decisão do STJ possa ser qualificada como revogação, temos que observar o momento em que foi proferida. Nesse sentido, verifico que o momento foi após a eleição, em novembro de 2016. Logo, tal decisão não pode ser considerada para fins de RCED.

Aliás, essa questão ainda se compatibiliza com o aspecto da inelegibilidade do registro de candidatura, porquanto tal ponto esteja atrelado, como por exemplo, ao trânsito em julgado do registro de candidatura ou, outro exemplo, se o fato ocorresse em instância ordinária e não pudesse

mais ser examinada, desde que fosse antes da eleição, aí sim caberia o RCED por inelegibilidade infraconstitucional superveniente.

No caso em testilha, ocorreu depois da eleição, portanto não cabe o Recurso Contra Expedição de Diploma, razão pela qual acolho a preliminar.

É como voto.

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA JUIZ MEMBRO**

### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000**

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO

RECORRIDO: PAULO HAGENBECK E SUELY NASCIMENTO ALVES

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Jorge Luís Almeida Fraga, Francisco Alves Júnior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, a Dra. Eunice Dantas Carvalho, Procuradora Regional Eleitoral.

Usaram da palavra o Dr. Rodolfo Santana de Siqueira Pinto, em nome da coligação recorrente, e o Dr. Fabiano Freire Feitosa, representando os recorridos.

DECISÃO: Após o voto do Relator pela rejeição da preliminar, foi Pedido Vista pela JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA, já anunciando o retorno do processo para julgamento na sessão ordinária do dia 25 de julho do corrente. O juiz Fábio Cordeiro adiantado o voto, abriu divergência pelo acolhimento da preliminar.

Votação preliminar (Preclusão da Matéria):

Juiz JORGE Luís ALMEIDA FRAGA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz FRANCISCO ALVES JUNIOR. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Divergente.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Pedido de Vista.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Não votou. Aguarda voto-vista.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 18 de julho de 2017**

### **VOTO-VISTA**

**A JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA:**

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo** em face de **Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento**, eleitos, no Município de Laranjeiras, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Após as idas e vindas desse paradigmático processo eleitoral, em julgamento na sessão plenária do último dia 18 de julho, o eminente relator EDSON ULISSES DE MELO, iniciou a leitura de seu voto, a começar pela preliminar de impossibilidade de interposição do RCED - inelegibilidade preexistente ao pedido de registro de candidatura -, posicionando-se por sua rejeição.

Posta em votação, o Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA abriu a divergência e votou pelo acolhimento da preliminar.

Para maior análise sobre o caso em apreço, pedi vista dos autos.

Pois bem.

Ao pedir a palavra, o Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA trouxe à lume, como pano de fundo e diretriz de sua explanação, o Acórdão do TSE no RCED n.º 8.015-38.2014.6.26.0000, da relatoria da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 5/05/2016, cuja ementa, para melhor compreensão, colaciono abaixo:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RCED. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. DIPLOMA CASSADO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. AFASTAMENTO. INOVAÇÃO NA TESE RECURSAL. DESCABIMENTO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE DO ART. 1º, I, d, DA LC Nº 64/90. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É vedada a inovação de tese recursal em sede de agravo nos próprios autos, ainda que a alegação seja atinente a suposta matéria de ordem pública. Precedentes.

2. É competente o TSE para julgar RCED contra deputado estadual. Precedentes.

3. Para fins de cabimento do RCED, equipara-se à inelegibilidade superveniente a revogação, ocorrida entre a data do registro e a das eleições, de decisão judicial que suspendia os efeitos de causa de inelegibilidade preexistente. Entender de forma diversa inviabiliza a arguição da inelegibilidade tanto no processo de registro, quanto no RCED. Inteligência do disposto no art. 262, I, do CE. Precedente REspe 4025/PR.

4. In casu, tendo a condenação da AIJE se dado com expresse fundamento no art. 22, XVI da LC nº 64/90, incide a inelegibilidade da alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Agravo regimental desprovido. (grifas acrescidos).

Com o mais alto respeito ao voto emitido pelo relator, quero registrar minha inteira concordância com a posição dissidente iniciada pelo Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA, pelas razões que passo a expor.

Em sua intervenção, Dr. FÁBIO destacou o item 3 da citada ementa, que sublinhei, pois entendo, igualmente, ser ela cristalina quanto à posição a ser adotada. Na linha de sua manifestação, também vislumbro ter o ato de revogação o condão de restaurar possível inexigibilidade na sua origem, portanto, no caso vertente, teria sido antecedente ao registro de candidatura.

Ademais, como bem enfatizado na divergência, a alegada inexigibilidade tratada seria de status infraconstitucional e antecedente ao registro de candidatura, o que, conseqüentemente, a desqualificaria como requisito a subsidiar o RCED, na medida em que somente as de natureza constitucional - sejam antecedente ou subsequente - seriam aptas a basear o recurso contra expedição de diploma (RCED), nos termos do art. 262 do Código Eleitoral, verbis:

**Código Eleitoral, art. 262.** O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Como se percebe, o cerne da discussão em tela recai sobre a superveniência ou não da suscitada inexigibilidade em contexto em face do registro de candidatura. Trilho o entendimento, com a máximo respeito às posições diversas, que, com o ato de revogação da liminar do juízo zonal e todas as subsequentes que faleceram uma após a outra, se ainda subsiste alguma inexigibilidade - o que será discutido na análise do mérito - seria aquela apontada alhures: anterior ao registro de candidatura que, por isso, serve exclusivamente como parâmetro para impugnação sobre o registro de candidatura e mais nenhum outro ato posterior a ele.

Outrossim, na remota hipótese de se entender ter sido essa inexigibilidade constituída com a

decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, de novembro de 2016, sendo inconteste sua natureza infraconstitucional, estaria sendo ela posterior ao pleito eleitoral e, desta feita, incorrendo em contrariedade aos ditames do enunciado da súmula 47 do TSE, ora em pleno vigor:

**Súm .-TSE nº 47:** “A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.

Aliás, tal posição, inclusive, é ratificada em julgados como estes, cujo ementário transcrevo:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Decisão monocrática. Recebimento. Agravo regimental. Agravo. Recurso contra expedição de diploma. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Infraconstitucional e anterior ao pedido de registro. Desprovimento. 1. **‘A inelegibilidade apta a embasar o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED). art. 262. I, do Código Eleitoral, é, tão somente, aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura.** Precedentes’ [...] 2. Na hipótese dos autos, a inelegibilidade em questão, além de ser de natureza infraconstitucional, porquanto decorrente da rejeição de contas do agravado art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, é preexistente ao registro, tanto que serviu de fundamento para a impugnação do registro de candidatura dos agravados [...]. (Ac. de 24.6.2014 no ED-AI nº 146, rel. Min. Luciana Lóssio; no mesmo sentido oAc de 20.5.2010 no AgRAI nº 11607, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.) (grifos acrescidos).

**Recurso contra expedição de diploma.** Prefeito eleito. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90. 1. **‘Inelegibilidade preexistente ao pedido de registro e já examinada em sede de impugnação ao registro de candidatura não há como ser arguida em recurso contra expedição de diploma’.** [...] 2. Ainda que o agravante defenda que seria cabível o recurso contra expedição de diploma, a inelegibilidade não estaria presente pois os efeitos das rejeições de contas foram suspensos por decisão judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ac. de 25.6.2014 no AgR-AI nº 2834, rel. Min. Henrique Neves.) (grifas acrescidos).

Como derradeiro fundamento de minhas convicções, encampando mais uma vez a divergência, entendo que o eventual acolhimento da preliminar, fulminando este RCED, prejuízo algum acarretaria ao recorrente, porquanto essa mesma matéria está sendo objeto de discussão na impugnação ao pedido de registro de candidatura nº 41-64.2016.6.25.0013 que, em breve, retornará para julgamento por este Colegiado.

Assim sendo, acompanhando a divergência, **VOTO** pelo acolhimento da liminar. É como voto.  
Aracaju, 25 de julho de 2017.

**JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA**  
**JUÍZA-MEMBRO**

#### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000**  
RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO  
RECORRENTE: COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO  
RECORRIDO: PAULO HAGENBECK E SUELY NASCIMENTO ALVES

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: Após o voto-vista da JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA, pelo ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR, pediu vista o Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA.

Votação preliminar:

Juiz JORGE Luís ALMEIDA FRAGA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juiz FRANCISCO ALVES JUNIOR. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Divergente (em 18/07/2017).

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Divergente.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Pedido de Vista.

**SESSÃO ORDINÁRIA de 25 de julho de 2017**

### **VOTO VISTA**

#### **DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA:**

Cuidam os autos de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), interposto pela Coligação Laranjeiras no Rumo Certo (PMDB/PSB/PSD/SD/PC do B/PRTB) em face de Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento, eleitos para os cargos de prefeito e vice, respectivamente, do Município de Laranjeiras/SE.

Levado a julgamento na sessão plenária do dia 18.07.2017, o relator do feito, o Des. Edson Ulisses de Melo, manifestou-se pela rejeição da preliminar arguida pelos recorridos, de impossibilidade de interposição da espécie processual ora em análise, sob o argumento de se tratar a inelegibilidade nele focada de situação preexistente ao pedido de registro de candidatura.

Ato contínuo, pediu vista dos autos a Juíza Dauquíria de Melo Ferreira. Não obstante, antecipando seu posicionamento, inaugurou divergência o Juiz Fábio Cordeiro de Melo, concluindo pelo acolhimento da preliminar arguida e, conseqüentemente, pela extinção do feito sem resolução do mérito. Nesse sentido também acabou se manifestando a magistrada, conforme pronunciamento realizado na sessão plenária do dia 25.07.2017.

Após manifestação da Dra. Dauquíria de Melo, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e agora os reponho em mesa, dando continuidade, assim, ao julgamento do presente feito.

Prende-se a matéria ora em discussão quanto ao cabimento ou não do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) frente ao caso dos autos, pois, conforme alegações dos recorridos, a subsidiar a preliminar por eles suscitada, a inelegibilidade que aqui sustentam os recorrentes seria preexistente ao pedido de registro de candidatura e o RCED somente se presta a processar as inelegibilidades surgidas após o requerimento de registro.

Ainda, entendem os recorridos que, como a mesma inelegibilidade neste feito veiculada já teria sido enfrentada na impugnação ofertada ao requerimento de registro de candidatura (AIRC), estar-se-ia diante de uma situação de litispendência.

Pois bem, com a devida vênia aos ilustres colegas que inaugurou e que seguiu a divergência, a minha conclusão é consentânea com aquela declinada pelo colega relator, o Des. Edson Ulisses de Melo, ou seja, pelo não **acolhimento da preliminar arguida. porém, com motivação diferenciada.** E passo a explicar os fundamentos que aqui me levaram.

O Recurso Contra Expedição de Diploma é a mais vetusta das ações eleitorais e tem como objetivo precípuo a preservação da lisura do pleito, excluindo-se do processo seletivo quem não

possui condição de receber validamente os votos do corpo eleitoral. Persegue a desconstituição/invalidação do diploma expedido em favor do candidato eleito ou suplente, afastando-o do exercício do mandato eletivo, porquanto incidente em uma ou mais das hipóteses materiais previstas no artigo 262 do Código Eleitoral.

A Lei nº 12.891, no ano de 2013, conferiu nova feição ao artigo 262, que passou a vigorar com os seguintes termos:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013) [grifo nosso]

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Depreende-se, pois, a partir da leitura do preceptivo supra, que nascerá o interesse de agir na modalidade adequação para o RCED somente nas seguintes hipóteses:

1. inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes;
2. inelegibilidades constitucionais;
3. condições de elegibilidade.

Como aqui não nos interessarão de perto os conceitos de inelegibilidades constitucionais e condições de elegibilidade, partindo-se direto ao objeto da discussão, busquemos o enquadramento da acepção, do que vem a ser considerada, para efeito do manejo do RCED, inelegibilidades supervenientes.

Nesse sentido, para o Tribunal Superior Eleitoral, especificamente a partir do ano de 2014, o conceito abarca exclusiva e tão somente as situações de inelegibilidades que surgirem após o registro de candidatura e até a data do pleito. Exemplo desse posicionamento segue, in verbis:

Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada em julgados recentes, a inelegibilidade superveniente, para fins de ajuizamento do recurso contra expedição de diploma, deve ser aquela que surge após o registro e antes da eleição. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 37849 - Pilar/AL. Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14/11/2014, p. 53); [grifo nosso]

RCED. Eleições 2014. Inelegibilidade superveniente. Art. 1º, i, e, da LC nº 64/90. Não incidência. Decisão colegiada após o pleito. Improcedência do pedido.

**1. A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no inciso I do art. 262 do CE, é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. Precedentes.**

2. Na espécie, a condenação colegiada que ensejaria a inelegibilidade da alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, ocorreu após a data da eleição, tornando inviável sua arguição pela via do recurso contra expedição do diploma.

3. A regra contida no art. 15 da LC nº 64/90 tem sua aplicação voltada à ação de impugnação de registro de candidatura e às investigações judiciais eleitorais [...].

(RCED 135411; Ac. de 18.8.2015, rel. Min. Luciana Lóssio.) [grifo nosso]

Ainda, o tema foi sumulado no ano de 2016:

Súmula TSE nº 47:

A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.

Assim, tem-se que, para fins de ajuizamento do Recurso Contra Expedição de Diploma, com corte cognitivo fundado em inelegibilidade infraconstitucional superveniente, somente poderão ser capituladas aquelas que surgirem após o registro, com ocorrência até o dia do pleito.

Importante salientar que a inelegibilidade neste feito suscitada é aquela referente à rejeição de contas, pela Câmara Municipal de Laranjeiras, do exercício financeiro do ano de 2001, quando então prefeito o Sr. Paulo Hagenbeck, por meio do Decreto Legislativo nº 03/2015, com fundamento em irregularidades insanáveis.

Não obstante as severas críticas e posicionamento eminentemente contrário ao qual me filio em relação a esse marco temporal estabelecido pela Corte Superior Eleitoral, em relação ao prazo de surgimento da inelegibilidade superveniente para fins do RCED - em momento posterior desse voto, voltarei a esse tema -, faz-se necessário pontuar aqui todas as decisões da justiça comum que “alvejam” referido decreto legislativo, traçando em paralelo os estágios nos quais se encontrava o processo de requerimento de registro de candidatura do Sr. Paulo Hagenbeck, nesta Justiça Eleitoral, para o cargo de prefeito de Laranjeiras, no pleito de 2016.

Pois bem, vamos aos marcos:

Justiça Comum:

I - de partida, como já informado, Paulo Hagenbeck teve suas contas, relativas ao exercício financeiro de 2001, rejeitadas pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras (Decreto nº 03/2015), e, visando o registro de sua candidatura ao cargo de prefeito nas Eleições 2016, em julho desse ano ajuizou, no Juízo da Comarca de Laranjeiras/SE, ação anulatória (Processo nº 201673001213), na qual conseguiu tutela de urgência que sustou os efeitos do citado Decreto;

Justiça Eleitoral:

II - em 12 de setembro de 2016 (com publicação em 13.09.2016), o Juízo Eleitoral da 138 Zona DEFERE o registro das candidaturas (prefeito e vice) dos recorridos, sustentando-se a concessão dos respectivos registros na liminar obtida na ação anulatória supracitada;

Justiça Comum:

I.III - em 19 de setembro de 2016, por meio do Agravo de Instrumento nº 201600822287, a Desa. Iolanda Santos Guimarães conferiu efeito suspensivo à decisão liminar proferida nos autos da ação anulatória aqui reportada pelo Juízo da Comarca de Laranjeiras, fazendo com que os efeitos do Decreto Legislativo nº 03/2015 voltassem a vigorar.

Justiça Eleitoral:

IV - em 22 de setembro de 2016, foi autuado e distribuído neste Tribunal Regional Eleitoral o Recurso Eleitoral nº 41-64.2016.6.25.0013, referente aos recursos inominados interpostos, respectivamente, pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Laranjeiras no Rumo Certo, contra a sentença do Juízo Eleitoral da 13ª Zona, que deferiu os registros de candidaturas dos aqui recorridos Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento;

V - em 02 de outubro de 2016 são realizadas as eleições e os recorridos são

eleitos prefeito e vice do Município de Laranjeiras;

VI - em 05 de outubro de 2016 o Recurso Eleitoral nº 41-64.2016.6.25.0013 é julgado por meio do Acórdão nº 446/2016, e este Tribunal, à unanimidade, em voto condutor da lavra do então relator Jorge Luís Almeida Fraga, dá provimento aos recursos interpostos e, reformando a decisão de primeiro grau, acolhe as impugnações ofertadas e INDEFERE os registros de candidaturas dos recorridos;

Justiça Comum:

VII - em 16 de outubro de 2016, o então presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, nos autos da Suspensão de Segurança nº 201600125740, suspendeu a decisão do Agravo de Instrumento nº 201600822287, voltando a revigorar a tutela de urgência (que suspendeu o Decreto Legislativo nº 03/2015) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Laranjeiras.

VIII - em 08 de novembro de 2016, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Laranjeiras julgou o mérito da Ação Anulatória nº 201673001213, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida (e que foi objeto do agravo de instrumento nº 201600822287 e da suspensão de segurança nº 201600125740).

VIII - ainda no mês de novembro de 2016, o Superior Tribunal de Justiça, relatora Ministra Laurita Vaz, nos autos da Reclamação 32.933-SE, deferiu o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Presidente do TJ-Sergipe;

Justiça Eleitoral:

VIII - em 29 de novembro de 2016, foram rejeitados por esta Corte Eleitoral os embargos opostos pelo Sr. Paulo Hagenbeck contra a decisão veiculada no Acórdão TRE/SE nº 446/2016;

Colocando-se essas informações em tabela, para efeito de melhor visualização, temos:

DATA	JUSTIÇA COMUM	JUSTIÇA ELEITORAL
JULHO	Ajuizamento de Ação Anulatória (Proc. nº 201673001213). Tutela de urgência sustando efeitos do Decreto Legislativo	
12 de setembro		Deferido Registro de Candidaturas dos recorridos (em razão da liminar concedida na ação anulatória)

19 de setembro	Agravo de Instrumento nº 201600822287. Efeito suspensivo à decisão liminar proferida nos autos da ação anulatória. Revigorados os efeitos do Decreto Legislativo nº 03/2015	
22 de setembro de 2016		Autuado e distribuído no TRE/SE o Recurso Eleitoral nº 41-64.2016.6.25.0013, com os recursos inominados ofertados contra a sentença do Juízo Eleitoral da 13ª Zona, que deferiu os registros das candidaturas.
02 de outubro de 2016		DIA DO PLEITO. REALIZADAS AS ELEIÇÕES
05 de outubro de 2016		Julgado no TRE o RE 41-64.2016.6.25.0013. Provimento aos recursos interpostos e, acolhendo as impugnações ofertadas, INDEFERIDOS os registros de candidaturas dos recorridos.
16 de outubro de 2016	Suspensão de Segurança nº 201600125740. Presidente do TJ/SE suspende a decisão do Agravo de Instrumento nº 201600822287, voltando a revigorar a tutela de urgência (que suspendeu o Decreto Legislativo nº 03/2015)	
08 de novembro de 2016	Julgamento de mérito da Ação Anulatória nº 201673001213, revogando-se a tutela de urgência anteriormente concedida (e que foi objeto do agravo de instrumento nº 201600822287 e da suspensão de segurança nº 201600125740).	

Pois bem, o paralelo entre a tramitação na justiça comum da ação anulatória tendente a desconstituir o Decreto Legislativo nº 03/2005, da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, e o trâmite do processo de registro de candidatura dos recorridos nesta justiça eleitoral fez-se importante para fins de destaque da situação jurídica desse decreto, veiculador da inelegibilidade do Sr. Paulo Hagenbeck, após o registro de candidatura e no dia do pleito, interstício no qual é considerada, a inelegibilidade infraconstitucional que surgir, como superveniente e passível de ser ventilada em um RCED, conforme jurisprudência e súmula 47, do Tribunal Superior Eleitoral.

Confirma-se, a partir dos marcos aqui pontuados (e bem ressaltados na tabela exposta), que, não obstante por ocasião da sentença que deferiu o registro das candidaturas dos recorridos (em 12 de setembro de 2016), os efeitos do Decreto Legislativo nº 03/2005 estarem suspensos em razão da liminar conferida nos autos da ação anulatória, entre os dias 19 de setembro de 2016 - data em que foi concedida a liminar no Agravo de Instrumento nº 201600822287 - e o dia 02 de outubro de 2016, data que se realizou o pleito, os efeitos do mencionado decreto voltaram e estavam em plena vigência,

Ou seja, é inconteste que, antes da realização do pleito (a partir da liminar concedida no AI), e por ocasião do pleito, superveniente ao pedido de registro (já com deferimento em primeiro grau, inclusive), ressurgiu a inelegibilidade infraconstitucional frente á capacidade passiva eleitoral do Sr. Paulo Hagenbeck.

Destaque-se que, para efeito de aplicação da Súmula TSE nº 47, a decisão da presidência do TJ/SE, em 16.10.2016, após o pleito, portanto, não socorre à situação eleitoral do candidato,

Outro ponto inconteste diz respeito ao tratamento conferido às liminares que suspendem efeitos de condenações extra justiça eleitoral e seu impacto perante o registro de candidaturas e ações eleitorais subsequentes. Aqui, a jurisprudência é pacífica e remansosa, no sentido de que, exemplificando com o presente caso, a revogação da liminar que suspendia os efeitos do Decreto Legislativo nº 03/2015, e que justificou o deferimento do registro de candidatura, **é considerada causa de inelegibilidade superveniente ao requerimento de registro de candidatura e não inelegibilidade surgida antes do requerimento de registro de candidatura, preexistente ao mesmo, como suscitam os recorridos, para fins de subsidiar a preliminar arguida de não cabimento do RCED.**

E, nesse sentido, seguem julgados do Tribunal Superior Eleitoral:

**ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CABIMENTO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO E RECURSO PROVIDO.**

[...]

1.1. Suposta inelegibilidade do vice-prefeito devolvida em contrarrazões. É fato incontroverso nos autos: i) o candidato eleito a vice-prefeito, tem condenação colegiada por captação ilícita de sufrágio; ii) a referida condenação foi suspensa por decisão liminar de ministro do TSE; iii) a revogação da medida liminar somente ocorreu com o julgamento do recurso principal, em 14.2.2013, após a realização do pleito. Na linha da jurisprudência do TSE, a inelegibilidade superveniente que autoriza o manejo de RCED é aquela que surge após o registro de candidatura, mas antes do dia da eleição.

2. Recursos dos candidatos eleitos.

**2.1. Cabível o recurso contra expedição de diploma contra o candidato eleito, pois a inelegibilidade superveniente surgiu após o pedido de registro de candidatura (revogação da liminar que suspendia as decisões do TCE/CE), mas antes da data da realização do pleito (a revogação ocorreu em 14.8.2012).**

[...]

Recurso não conhecido e recursos providos.

(TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 1019; **Acórdão de 01/03/2016**; Rel. Min. João Otávio De Noronha - Relator(a) designado(a) Min, Gilmar Ferreira Mendes; DJE de 23/05/2016) [grifo nosso]

**ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RCED. PREFEITO. VICE- PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. LIMINAR. REVOGAÇÃO. ELEIÇÃO. DATA POSTERIOR. DESPROVIMENTO.**

**1. A inelegibilidade decorrente de revogação de liminar que a suspendia pode ser arguida em RCED, desde que tal revogação ocorra entre a data do registro e a da eleição.**

2. Na espécie, contudo, a revogação da medida liminar que suspendia a inelegibilidade ocorreu somente em 2.11.2012, ou seja, após a data da eleição, tornando inviável o pedido de cassação do diploma.

3. Agravo regimental desprovido.

(TSE - RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 39225; Acórdão de 25/02/2016; Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio; DJE de 01/04/2016) [grifo nosso]

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RCED. VEREADOR. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 1º, I, D E J, DA LC Nº 64/90. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO COLEGIADA APÓS O PLEITO. DESPROVIMENTO.

1. [...] as inelegibilidades previstas no caput do art. 26.C da LC nº 64/90 podem ser arguidas no Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), desde que a manutenção da condenação, da qual decorriam ou a revogação de liminar apta a suspendê-las, tenha ocorrido até a data da eleição.

2. In casu, considerando que o acórdão deste Tribunal - que confirmou a condenação por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio - foi proferido após as eleições, inviável a arguição da aludida inelegibilidade em sede de RCED.

3. Agravo regimental desprovido.

(TSE - AgR-REspe nº 39310; Acórdão de 01/12/2015; Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio; DJE de 15/02/2016) [grifo nosso]

Os Tribunais Regionais Eleitorais também aliados nesse mesmo ponto. Confira-se:

ELEIÇÕES 2016. RCED. AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR. DIALETICIDADE RECURSAL. RENOVAÇÃO DE LIMINAR. FATO SUPERVENIENTES APTOS A ATRAIR A INELEGIBILIDADE. DATA DA ELEIÇÃO. SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES. CPC. JUSTIÇA ELEITORAL. APLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Observa-se respectivas contrarrazões que a controvérsia está perfeitamente estabelecida, de modo que os fundamentos de decisão foram impugnados. Preliminar rejeitada.

2. A Excelsa Corte Eleitoral firmou um recorte cronológico misto acerca das fronteiras de fatos supervenientes. Em caso de atrair a inelegibilidade, o marco temporal é o dia das eleições. Entretanto, se for para afastá-lo, o limite é dia da diplomação. Precedentes do TSE.

**3. A inelegibilidade superveniente que autorizou a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito (súmula n. 47 do TSE).**

**4 A renovação de provimento liminar é motivo ensejado à causa superveniente de inelegibilidade e não de inelegibilidade preexistente. Entretanto, a revogação da tutela de urgência deve ocorrer até a data da eleição, fato não observado na espécie.**

5. No caso vertente, o fato superveniente revogação de provimento liminar ocorreu em 14/11/2016, 33 (trinta e três) dias após o pleito, o qual ocorreu em 02/10/2016.

6. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente e devem observar obrigatoriamente as súmulas dos tribunais superiores. Artigos 926 e 927, do CPC.

7. O sistema de precedentes do NCPC tem ampla aplicação ao Direito Eleitoral. Não apenas em razão do que dispõe o art. 15 daquele diploma legal, mas especialmente em decorrência do grande valor do bem jurídico tutelado pelo direito eleitoral que, por sua própria essência, exige e pressupõe segurança

jurídica, estabilidade e previsibilidade (ANDRADE e BERNARDO, Repercussões do novo CPC. Direito Eleitoral. Ed. JusPodivm, 2016).

8. Recurso conhecidos e desprovidos.

(TRE/AM - RCED - 257; Acórdão nº 141/2017; Relator FELIPE DOS ANJOS THURY; DJe de 22/06/2017, Página 16/17) [grifo nosso]

Recurso. Registro de candidatura. Impugnação. Prefeito e vice. Rejeição de contas públicas. Inelegibilidade preexistente ao registro. Tutela provisória. Art. 1º, inc. I, al. § 9º, da Lei Complementar n. 64/90. Eleições 2016.

1. Deferido o registro de candidato a prefeito, com base em provimento liminar obtido na Justiça Comum, suspendendo os efeitos de Decreto Legislativo da Câmara Municipal que rejeitou suas contas como gestor público, no exercício de 2011. Revogada, todavia, a tutela de urgência no dia anterior à diplomação, permanecendo válido o decreto legislativo de rejeição das contas.

2. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. Art. 11, § 10, da lei n. 9.504/97.

[...]

5. O conteúdo da norma do § 2º do art. 26-C não se confunde com a natureza do pronunciamento jurisdicional que julga o requerimento de registro. No momento do pedido de candidatura, o requerente reunia todas as condições de elegibilidade, bem como não incidia em causa de inelegibilidade, ainda que esta última estivesse suspensa por força de provimento cautelar. Salvaguardado o exercício da cidadania passiva, sem qualquer condição ou ressalva.

**6. A revogação da liminar ou a manutenção da condenação que ensejou a incidência da inelegibilidade somente produzem efeitos no processo de registro de candidatura que esteja tramitando nas vias ordinárias, e até a data da eleição. Superada essa fase, a questão só poderá ser discutida em sede de Recurso Contra a Expedição de Diploma, todavia não interposto. Incidência do instituto da preclusão temporal**

7. Provimento negado.

(TRE/RS - RE 43119; Acórdão nº 16.05.2017; Relator DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI; DJe de 18/05/2017) [grifo nosso]

EMENTA - ELEIÇÕES 2016 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ELEITORAL - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - VICE-PREFEITO. CASSAÇÃO DE LIMINAR QUE AFASTAVA A CAUSA DE INELEGIBILIDADE OCORRIDA NO MESMO DIA DO JULGAMENTO DO RECURSO NESTE REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA PREQUESTIONAR. ILEGITIMIDADE DO PARTIDO POLÍTICO PARA AGIR NO POIO ATIVO DA DEMANDA. ARTIGO 6º § 4º DA LEI 9.504/97 E ARTIGO 6º § 3º DA RESOLUÇÃO 23.455/2015 DO TSE. MATÉRIA PROCESSUAL DE ORDEM PÚBLICA. FATO SUPERVENIENTE QUE ATRAI A CAUSA DE INELEGIBILIDADE - REVOGAÇÃO DA LIMINAR - NÃO PODE SER APRECIADO EM REGISTRO DE CANDIDATURA, MAS, QUANDO MUITO, EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O partido coligado não possui legitimidade ativa para manejar, isoladamente, ação de impugnação de registro de candidatura, tampouco para interpor recurso, nos termos da jurisprudência iterativa deste Tribunal Superior. Precedentes. Recurso Especial Eleitoral nº 207-65.2106.6.11.0020 - Classe 32

- Várzea Grande - Mato Grosso, Relatora Ministra Luciana Lóssio, julgado em 30/09/2016.

**2. Por conseguinte, o fato superveniente que atrai a causa de inelegibilidade - revogação da liminar pode ser apreciado [...] em recurso contra expedição de diploma, desde que presentes os requisitos específicos.**

4. Embargos declaratórios julgados prejudicados, diante do não conhecimento do recurso eleitoral.

Recurso contra expedição de diploma. Registro de candidatura. Cargo de prefeito e vice-prefeito. Inelegibilidade superveniente. Ocorrência. Provimento. [...] **Dá-se provimento ao recurso contra expedição de diploma em virtude do advento de inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura, nos termos do art. 262, I do Código Eleitoral, concretizada mediante revogação da liminar que suspendia os efeitos de decisão da Câmara Municipal que rejeitou suas contas relativas ao exercício de 2008, período em que o recorrido exercia o mandato de prefeito, com fulcro na existência de irregularidades graves, insanáveis e caracterizadoras de atos dolosos de improbidade, dando ensejo, portanto, à inelegibilidade constante do art. 10, I, g da LC nº 64/90.**

(TRE/BA - RCED 102480; Acórdão nº 233/2014; Relator JOSEVANDO SOUZA ANDRADE; DJe de 01/04/2014) [grifo nosso]

RECURSOS CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2012. REJEIÇÕES DE CONTAS PÚBLICAS. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PRELIMINAR INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. PRELIMINAR PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÕES DISTINTAS SOBRE A MESMA MATÉRIA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRELIMINAR DE MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL E ANTERIOR AO REGISTRO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RCED. DECISÃO DO TSE QUE DEFERIU O REGISTRO DE CANDIDATURA DO RECORRIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA; PRELIMINAR PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÕES DISTINTAS SOBRE A MESMA MATÉRIA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. TODAS NÃO CONHECIDAS

1) Condenações por improbidade administrativa, declaradas pelo Tribunal de Contas do Pará ensejou inelegibilidade superveniente, o que demonstra que a matéria se enquadra na hipótese prevista no art. 262 do Código Eleitoral. 2) Ocorrências de vícios insanáveis nas prestações de contas, apresentadas pelo recorrido **Ciro Souza Góes**, eivadas de improbidade administrativa, prevista nos art. 10 e 11, da lei 8.429/1992, as quais evidenciam a lesão ao erário. **3) Concessão de liminar, junto à 1ª Vara da Fazenda Pública, em ação originária movida contra o Estado do Pará, com o escopo de suspender a eficácia dos acórdãos do TCE, o qual rejeitou suas contas.** 4) Após o período do registro de candidatura, o Estado, por meio de decisão em agravo de instrumento, proferida pelo Tribunal de Justiça, conseguiu revogar a liminar, fazendo com que os acórdãos do TCE voltassem a ter eficácia, os quais geraram inelegibilidade superveniente. 5) Decisão em RCED trata-se de exceção à regra do art. 257 do Código Eleitoral, devendo

**ser suspensa até a apreciação da Corte Superior, em consonância ao art. 216 do CE. 6) Recursos providos, para reconhecer a inelegibilidade imposta aos recorridos.**

(TRE/PA - RCED 80356; **Acórdão nº 26805/2014**; Relator JOÃO BATISTA VIEIRA DOS ANJOS; DJe de 10/09/2014) [grifo nosso]

Recurso. Registro de candidatura. Impugnação. Prefeito e vice. Rejeição de contas públicas. Inelegibilidade preexistente ao registro. Tutela provisória. Art. 10, inc. I, al. I, “g” da Lei Complementar n. 64/90. Eleições 2016.

1. Deferido o registro de candidato a prefeito, com base em provimento liminar obtido na Justiça Comum, suspendendo os efeitos de Decreto legislativo da Câmara Municipal que rejeitou suas contas como gestor público, no exercício de 2011. Revogada, todavia, a tutela de urgência no dia anterior à diplomação, permanecendo válido o decreto legislativo de rejeição das contas.

2. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. Art. 11,910, da lei n. 9.504/97.

[...]

5. O conteúdo da norma do § 2º do art. 26-C não se confunde com a natureza do pronunciamento jurisdicional que julga o requerimento de registro. No momento do pedido de candidatura, o requerente reunia todas as condições de elegibilidade, bem como não incidia em causa de inelegibilidade, ainda que esta última estivesse suspensa por força de provimento cautelar. Salvaguardado o exercício da cidadania passiva, sem qualquer condição ou ressalva.

**6. A revogação da liminar ou a manutenção da condenação que ensejou a incidência da inelegibilidade somente produzem efeitos no processo de registro de candidatura que esteja tramitando nas vias ordinárias, e até a data da eleição. Superada essa fase, a questão só poderá ser discutida em sede de Recurso Contra a Expedição de Diploma, todavia não interposto. Incidência do instituto da preclusão temporal**

7. Provimento negado.

(TRE/RS - RE 43119; **Acórdão na 16.05.2017**; Relator DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI; DJe de 18/05/2017) [grifo nosso]

Há de se destacar aqui que o reconhecimento das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro abarca tanto as liminares ou tutelas que resgatam as inelegibilidades quanto aquelas que restauram a elegibilidade dos pleiteantes aos cargos eletivos, a teor da norma veiculada no artigo 10, parágrafo 11, da Lei nº 9.504/97. Assim, e decorrente da leitura do artigo de lei mencionado, conjugado com a do artigo 26-C, § 2º, da LC nº 64/901, as alterações jurídicas sofridas nas ações em curso perante a justiça comum terão repercussão na situação jurídica do candidato nesta instância de direito eleitoral, desde que dentro daquele marco temporal estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, consagrado em sua Súmula nº 47 (após o registro de candidatura e até a data do pleito).

Portanto, impõe-se, por certo, o reconhecimento da situação discutida nos presentes autos como causa de inelegibilidade superveniente.

Nesse ponto, destaque-se, esta Corte Regional Eleitoral também assim reconheceu a situação (como causa de inelegibilidade superveniente), quando julgou os recursos eleitorais interpostos pela Coligação “Laranjeiras no Rumo Certo” e pelo Ministério Público Eleitoral contra a sentença que deferiu os pedidos de registro de candidatura de Paulo Hagenbeck e Sueli Alves Nascimento (Recurso Eleitoral nº 41-64.2016.6.25.0013).

Naquela ocasião, firmada a premissa de que a inelegibilidade ressurgiu (alteração jurídica superveniente) por meio da concessão da liminar, em 19.09.2016, no Agravo de Instrumento nº

201600822287, restaurando os efeitos do Decreto Legislativo reprovador das contas municipais, e que durou até após o dia do pleito, cassada que foi somente em 16.10.2016, este Tribunal Regional Eleitoral, em voto da lavra do Juiz Jorge Luís Almeida Fraga (Acórdão 446, de 05.10.2016), à unanimidade, deliberou que, não obstante a existência de ação própria para suscitar aquela inelegibilidade ressurgida supervenientemente, qual seja, no recurso contra a expedição de diploma, estando o registro das candidaturas em discussão ainda na via ordinária, onde se deliberam fatos e provas e não meramente o direito posto, caberia à Corte de segunda instância reconhecer a alteração jurídica existente nos autos, fosse para reconhecer ou para afastar a inelegibilidade.

Nesse sentido, segue trecho do voto condutor do Acórdão 446/2016, da lavra do então relator Jorge Luís Almeida Fraga, que utilizou como suas razões para decidir os termos literais de decisão interlocutória proferida pelo magistrado da 13ª Zona Eleitoral (por ocasião do juízo de retratação no Recurso Eleitoral nº 41-64.2016.6.25.0013).

**Tratando-se agora da possibilidade de incidência de uma causa superveniente de inelegibilidade, dúvidas não há de que pode ela ser arguida em ação própria, qual seja, o recurso contra a expedição de diploma. A questão a ser debatida é se, no processo de registro de candidatura, pode ser reconhecida essa inelegibilidade, mormente diante da redação do parágrafo 10 do artigo 11 da Lei das Eleições, a seguir transcrito:**

[...]

Por fim, merece ser salientado que o parágrafo 2º do artigo 26-C da LC 64/90, introduzido pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), estabelece que “mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente”. **Logo, reconhece a LC 64/90 a possibilidade de que, ainda que concedida a suspensão liminar da inelegibilidade, a revogação desta liminar ou manutenção da condenação, que só poderá ser superveniente. ocasionará não apenas a desconstituição do diploma, a ser perseguida em recurso contra a diplomação, mas também acarretará a revogação do registro. Tal previsão legal demonstra ser possível o indeferimento do registro por inelegibilidade que, no momento da formalização do pedido, encontrava-se suspensa por liminar. vindo tal suspensão a ser revogada, como no caso dos autos em análise. [grifo nosso]**

E assim fez este Tribunal, reconheceu já no recurso de registro de candidatura a situação superveniente e, conferindo provimento aos recursos, indeferiu os registros das candidaturas dos recorridos. Mas, ao assim proceder, naquela mesma assentada, reconheceu e deixou registrado Que a revogação da liminar que suspendia os efeitos do Decreto Legislativo nº 03/2015, além de ser considerada causa de inelegibilidade superveniente, **tem seu âmbito próprio de arguição no Recurso Contra Expedição de Diploma, onde também poderia ser suscitada.** Aliás, na realidade, a discussão ali era se poderiam os fatos novos, à luz do artigo 10, parágrafo 11, da Lei nº 9.504/95, serem discutidos em recurso de registro de candidatura, já que eles tinham previsão de encaixe em espécie processual certa, ou seja, no RCED.

Portanto, essa Corte, além de antecipar em recurso de registro de candidatura a repercussão da situação jurídica superveniente, deixou claramente consignado sua possibilidade de discussão também no RCED.

Nesse ponto, registre-se, a “pseudo” duplicidade de arguição sobre os mesmos fatos não configura e nem induz litispendência, como suscitam os recorridos (ainda a subsidiar a preliminar ventilada), uma vez que, no campo eleitoral, fatos idênticos podem ser demandados em várias das espécies processuais disponíveis, sem que isso venha a caracterizar pendências de lides idênticas, uma vez

que não ostentam a plenitude de partes (no RCED apenas a coligação - no RE o MPE também era parte ativa - demanda contra os recorridos), restando a causa de pedir jurídica e pedidos ostensivamente manipulados de forma diversa, Lembrando, inclusive, que protegem bens jurídicos díspares.

Em ordem a fundamentar essa ponderação, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ELEITORAL ELEIÇÕES 2016, LEI Nº 9,504/1997, PROPAGANDA ELEITORAL. LITISPENDÊNCIA, NÃO CONFIGURAÇÃO, CASO CONCRETO. ANÁLISE, MESMO FATO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS, ELEMENTOS DA AÇÃO DISTINTOS. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO, AÇÕES AUTÔNOMAS, LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, AUSÊNCIA. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA. SENTENÇA A QUO NULA. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA. TEORIA DA CAUSA MADURA, CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO NA INSTÂNCIA RECURSAL. POSSIBILIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL, FAIXA. EFEITO VISUAL DE OUTDOOR. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 39, § 8º, DA LEI 9,504/1997, PENALIDADE APLICADA AOS PARTIDOS DOS CANDIDATOS DA CHAPA MAJORITÁRIA E AOS CANDIDATOS. ARTIGO 241, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO ELEITORAL, QUESTÃO DE ORDEM, INCONSTITUCIONALIDADE DO § 11 DO ARTIGO 96 DA LEI Nº 9,504/97. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Diferença entre as causas de pedir remota e o pedido, porquanto no processo 243-32 o fundamento jurídico consistiu na alegação de propaganda irregular por meio da veiculação de faixas em vias públicas em afronta ao disposto no art. 14 da Resolução TSE 23.457/2015, cuja multa varia entre R\$ 2.000,00 e R\$ 8.000,00 e, no caso em testilha, o fundamento jurídico recaiu na acusação de propaganda irregular com efeito de outdoor, em desconformidade com o art. 20, §1º da aludida Resolução, cuja multa varia entre R\$ 5.000,00 a R\$ 15.000,00.

**2. Possibilidade real e jurídica do ajuizamento de duas demandas, a despeito da identidade dos fatos, porquanto referiram-se a situações jurídicas diversas, inclusive com causa de pedir e pedidos diferenciados. Afastamento da multa por litigância de má-fé.**

3. A legislação pertinente proíbe que a propaganda eleitoral seja realizada por meio de outdoor, ou que cause efeito assemelhado a este, sujeitando os responsáveis à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa (artigo 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97).

[...]

7. Recurso conhecido e provido.

(**TRE/SE - RE 24854; Acórdão nº 191/2017**; Relator FRANCISCO ALVES JUNIOR; DJe de 21/06/2017); [grifo nosso]

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CANDIDATO A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2016. ART. 262, I, DO CÓDIGO ELEITORAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PARTIDO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CAUSA DE INELEGIBILIDADE [...]. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS [...]. DESPROVIMENTO.**

I - Não há litisconsórcio passivo necessário entre os titulares do mandato eletivo e os respectivos partidos políticos em recurso contra expedição de diploma, pois o diploma é conferido ao eleito e não à agremiação partidária, que tem prejuízo apenas mediato na hipótese de cassação de mandato de seu filiado, por ter conferido legenda a quem não merecia (RCED nº 661/SE, TSE, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJE de 16.2.2011, p. 49).

II - O processamento do recurso contra a expedição de diploma, ante sua natureza jurídica de ação de cognição, admite, em regra, a dilação probatória. Desse modo, admite-se não apenas a prova documental apresentada juntamente com a petição recursal, mas também outras que se fizerem necessárias, inclusive periciais e testemunhais, o que afasta a exigência de prova pré-constituída.

**III - É possível o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma baseado em causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente ao registro de candidatura, ainda que essa matéria já tenha sido objeto de exame por ocasião do registro de candidatura.**

IV - Conforme entendimento prevalecente no TSE, a inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a data da eleição (AgR-REspe nº 35997/BA, TSE, Rel. Min. Amaldo Versiani Leite Soares, DJE de 3.10.2011, p. 59).

[...]

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(**TRE/GO** - RCED 62794; **Acórdão nº 10.04.2017**; Relator DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI; DJe de 20/04/2017); [grifo nosso]

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. ALEGAÇÃO DA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. RECURSO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM ATOS DE CAMPANHA ELEITORAL EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE. CONDENAÇÃO. MULTA E INELEGIBILIDADE. ARTIGO 73, INCISO 11IC/C § 4º, DA LEI Nº 9.504/97 E ARTIGO 22 DA LC Nº 64/90. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE NA CONDUTA VEDADA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. INOCORRÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO CARACTERIZADOR DO ABUSO DENUNCIADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Apresentando-se inquestionável a utilidade do ajuizamento e prosseguimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), mesmo em face da derrota sofrida no pleito pela candidata à titularidade ao cargo público majoritário municipal, não se podendo falar em carência de ação, por ausência de interesse de agir.

2. De igual sorte, **não prospera a alegação de coisa julgada, eis que as ações eleitorais são autônomas entre si, de forma que, ainda que processadas sobre os mesmos fatos e entre os mesmos demandantes, não há que se falar em coisa julgada nesses casos, pois diferentes em suas causas de pedir jurídicas e também, em maior ou menor grau, na extensão dos seus pedidos, assinalando aí a diferença dos seus efeitos ...**

3. Resta evidenciada a caracterização da conduta vedada realizada em benefício da candidata à reeleição. No entanto, a despeito de sua comprovação, não se vislumbra no fato - único servidor municipal praticando atos de campanha, no transcorrer de seu horário de trabalho, não em tempo integral de expediente, nem durante todos os dias úteis da jornada de trabalho - gravidade, de significativa influência, para desigualar as condições dos pleiteantes ao cargo de prefeito do Município de Malhador, imprescindível para aplicação da cassação do registro e/ou diploma, caso eleita estivesse, prevista no § 5º, do artigo 73, da Lei 9.504/97, bem assim para o reconhecimento da existência de abuso de poder político, aqui também analisado.

4. Provimento parcial do recurso, para afastar a sanção de inelegibilidade imposta.

(**TRE/SE** - RE 93388; **Acórdão nº 184/2015**; Relator CRISTIANO JOSÉ MACEDO COSTA; DJe de 08/05/2015); [grifo nosso]

“Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. [...]

2. Não há vedação de que os mesmos fatos configurem ao mesmo tempo mais de um ilícito eleitoral, desde que comprovados os pressupostos caracterizadores. [...]

(TSE - AgR-AI nº 182002, Ac. de 8.9.2011 no Relator. Min. ARNALDO VERSIANI); [grifo nosso]

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRELIMINARES. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA. IDENTIDADE DE FATOS. REDISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DO PARTIDO AUTOR POR OUTRO. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POLO ATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. ASSUNÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. MÉRITO. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. DESVIRTUAMENTO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. INAUGURAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS. APRESENTAÇÕES MUSICAIS. DESVIO DE FINALIDADE. POTENCIALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

**1. O Recurso Contra Expedição de Diploma e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral são processos autônomos, com causas de pedir e sanções próprias, razão pela qual a procedência ou improcedência dessa não é oponível àquele. Precedentes.**

2. A desistência manifestada pelo recorrente no Recurso Contra Expedição de Diploma não implica extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria. Na espécie, o recorrente originário, o Partido dos Aposentados da Nação (PAN), foi incorporado pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que requereu a desistência da ação. O pedido foi homologado por esta Corte e o Ministério Público Eleitoral assumiu a titularidade da ação.

[...]

9. Recurso desprovido.

(TSE - RCED nº 661, Ac. de 21.9.2010 no Relator. Min. ALDIR PASSARINHO); [grifo nosso]

[ ] RCED e AIJE. Ações Autônomas. [ ]

**2 - É assente neste Tribunal o entendimento de que a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.**

**3 - Quando o RCED baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, a procedência ou improcedência desta não é oponível à admissibilidade daquele. [...]**

(TSE. AgR-AI nº 11.734; Ac. de 28.10.2009; Rel. Min. MARCELO RIBEIRO); [grifo nosso]

“[...] Recurso contra expedição de diploma.

[...]

**I - Na linha da atual jurisprudência desta Corte, em sede de recurso contra expedição de diploma (art. 262, IV, CE), a improcedência de ação de investigação judicial eleitoral ou de ação de impugnação de mandato eletivo não vincula o Tribunal.** Precedentes. [...]

NE: Inocorrência da perda de objeto do recurso de diplomação.

(TSE EDclAgRgREspe nº 20.347; Ac. de 4.9.2003; Rel. Min. PEÇANHA MARTINS). [grifo nosso]

Mais precedentes: 1. ED-RCED 698, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 5.10.2009); 2. AgR-Respe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; 3. Respe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008.

Na justiça eleitoral tem-se uma sequência de espécies processuais tendentes a indeferir ou cassar registro, diploma ou mesmo mandato eletivo, e que são subsidiadas em mesmos fatos, de forma a garantir que ao cargo público galgare e permaneça o candidato que esteve e está integralmente hígido em sua capacidade eleitoral passiva e que não incorreu na prática de ações tendentes a desigualá-lo, para melhor, no embate do pleito.

Nesse sentido, a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e o Recurso Contra Expedição de Diploma, ainda que municiados em fatos iguais, mas perseguindo objetivos imediatos diversos (indeferimento e cassações de registro, mandato e diploma), passaram a ser medida eficaz para prevenir ou reparar a constituição ilegítima de governos e parlamentos, velando-se pela lisura e efetividade do pleito.

De fato, no caso da AIRC e do RCED alija-se o candidato do processo seletivo eleitoral em decorrência da ausência de requisitos viabilizadores da candidatura ou da diplomação e, por meio da AIJE, das representações específicas e da AIME, abre-se oportunidade para a apuração de práticas ilícitas ocorridas já no contexto da disputa eleitoral, com repercussão sobre a participação dos candidatos nas eleições e com eventual comprometimento do resultado destas.

Percebe-se, portanto, inevitável que contextos fáticos iguais permeiem mais de uma ação, uma vez que o sistema eleitoral foi concebido em ordem a garantir que sobreviva ao exercício do mandato eletivo apenas aquele, como já foi afirmado, que permaneça íntegro em sua capacidade eleitoral passiva e que não tenha incorrido na prática de atos ilícitos para sagrar-se vencedor na disputa política.

Assim, não obstante o presente RCED cuidar também de um dos fatos que foram suscitados no Recurso Eleitoral nº 41-64 (que trata dos registros de candidaturas dos aqui recorridos), no caso, a inelegibilidade superveniente decorrente da alteração jurídica sofrida na eficácia do Decreto Legislativo nº 03/2005, da Câmara de Vereadores de Laranjeiras, tanto pelo direcionamento da doutrina e jurisprudência, quanto pela própria concepção dos institutos eleitorais, não há que se falar em litispendência.

Ainda, registro aqui a ausência de risco, no presente caso, de “decisões conflitantes”, assim consideradas como aquelas que promovam julgamentos distintos sobre ações que versem sobre os mesmos fatos, uma vez que, em ambos os feitos, será e foi o mesmo plenário a promover ambos os julgamentos.

Ressalto, por último, não obstante o Tribunal Superior Eleitoral ter anulado (POR FALTA DE QUÓRUM QUALIFICADO) a deliberação plenária consubstanciada no Acórdão TRE nº 543/2016, no qual foram julgados os embargos de declaração opostos contra a decisão de mérito veiculada no Acórdão TRE nº 446/2016 (que julgou o RE 41-64), ainda com o retorno daqueles autos a este Tribunal Regional Eleitoral para novo julgamento (APENAS PARA RESGUARDAR A IMPOSIÇÃO DO QUORUM QUALIFICADO), não haverá perigo de decisões conflitantes, PRINCIPALMENTE PORQUE SERÃO JULGADOS PELO MESMO ÓRGÃO PLENÁRIO. Além do que, no RCED irá ser analisada a questão da inelegibilidade relativa à incidência do Decreto Legislativo nº 3/2005 na situação jurídica dos recorridos, **para fins de cassação ou não do diploma eleitoral auferido (de forma precária) aos recorridos** e nos embargos de declaração opostos contra a decisão colegiada exarada no RE 41-64 serão tão somente analisadas pretensão omissão e contradição (que já foram dadas como inexistentes por essa composição plenária), **em ordem a manter ou não o indeferimento do registro de candidaturas.**

Ainda, interessante pontuar que, o presente RCED somente não caberia se acaso aquele processo de registro de candidatura já estivesse completamente julgado, com trânsito em julgado, e dando pelo indeferimento do registro das candidaturas dos recorridos, pois, a partir desse pronunciamento definitivo, não haveria diploma a se perseguir no RCED. Agora, considerando que aquele recurso de registro de candidatura ainda não está definitivamente julgado (pior, ainda retornará a esta

instância, para pronunciamento de embargos com quorum qualificado), o julgamento deste RCED faz-se possível, uma vez que existe um diploma (ainda que expedido a título precário) a se atacar e, caso venha, em mérito, a ser realmente cassado em nada afetará o julgamento do recurso do registro das candidaturas, quer este venha a deferir ou indeferir os registros lá pleiteados (se deferir, novo diploma há de ser expedido e se mantiver o indeferimento, não deverá haver diploma).

Registro que, até a presente data, os autos do Recurso Eleitoral nº 41- 64.2016.6.25.0013 continuam na Corte Superior Eleitoral, sem previsão de remessa a esta instância, para fins de cumprimento da determinação do TSE, de julgamento dos embargos com o quorum completo de membros votantes. Nesse ponto, por força dos princípios da celeridade das ações eleitorais e da razoável duração do processo, e do fundamento capitulado no parágrafo anterior, justifica-se o julgamento deste RCED - sem aguardar aquele retorno -, uma vez que se encontram os feitos em fases processuais e instâncias diversas.

Assim, pelos fundamentos aqui reportados, deixo de acolher a preliminar suscitada pelos recorridos, de não cabimento do Recurso Contra Expedição de Diploma, tendo em vista a demonstração de se encontrar presente causa superveniente de inelegibilidade, ressurgida após o deferimento em primeiro grau do registro de candidatura e presente no dia do pleito, conforme termos da Súmula TSE nº 47 e, ainda, de não estarmos diante de situação de litispendência.

Para finalizar, indo além, cabe-me aqui, conforme já destaquei em momento anterior desta manifestação de voto, registrar meu posicionamento eminentemente contrário ao marco temporal estabelecido pela Corte Superior Eleitoral, em relação ao prazo de surgimento da inelegibilidade superveniente para fins de interposição do Recurso Contra Expedição de Diploma.

Com a devida vênia, tal posicionamento não é o mais acertado. E explico.

O Código Eleitoral, a Lei nº 9.504/97, a LC nº 64/90 e a CF/88 estabelecem quais as hipóteses fáticas condicionantes (o suporte fático abstrato) da existência da diplomação.

Será que os requisitos da diplomação limitar-se-iam ao que se concretizasse até a data da eleição? Teria a lei estabelecido limite temporal para a eficácia da inelegibilidade superveniente, extraindo efeitos para a diplomação somente daquelas que se concretizaram até a data da eleição? E se a lei não o fez, decorreriam os limites da própria natureza do ato originador da inelegibilidade? Para as três questões, a resposta é negativa.

Começemos lembrando que o Código Eleitoral, no artigo 262, reza que “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”. Inexiste no dispositivo qualquer restrição ao conceito de inelegibilidade superveniente. Esse há de ser extraído das demais normas do ordenamento, tendo em vista a impossibilidade de haver contradição entre as normas do sistema.

Ausente previsão específica, somente através das lentes da coerência do sistema é que se determinará o verdadeiro alcance do qualificativo “superveniente”. Parece óbvio que se o ordenamento permitir que outros elementos negativos do suporte fático da diplomação se façam presentes após a votação, seria pouco coerente não o fazer em relação às inelegibilidades.

Nesse ponto, testemos, então, a hipótese.

Desdobramentos das prestações de contas, as quais podem ser oferecidas até 30 dias depois do pleito (art. 29 da LE), repercutirão quanto à diplomação. Determina o art. 29, § 2º, da Lei nº 9.504/97 que “a inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar”. Vê-se, pois, que a legislação consagra o nascimento de elementos negativos de existência da diplomação em tempo posterior à eleição.

Há outros exemplos. O art. 30-A da LE e o art. 1º, I, alínea “j”, da LC nº 64/90 cominam, respectivamente, cassação (ou negativa) de diploma e inelegibilidade a quem praticar condutas em desacordo com as normas da Lei nº 9.504/97 relativas à arrecadação e gastos de recursos. O período de arrecadação e gasto não finda com a data da eleição. Permite o art. 30, § 1º, da Res. TSE nº 23.406/14 “a arrecadação de recursos exclusivamente para a quitação de despesas já contraídas e não pagas até o dia da eleição, as quais deverão estar integralmente quitadas até o prazo para entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral”. Arrecadação e gasto poderão, assim, ser executados após o pleito. Se houver prática do ilícito previsto no art. 30-A quanto às movimentações extemporâneas,

o diploma pode ser cassado ou negado. Eis, novamente, ilicitude posterior à eleição impedindo a diplomação.

Obriga o art. 22 da LE que partidos e candidatos abram conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha. O § 3º dispõe que o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham dessa conta “implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado”. Vê-se que o pagamento de gastos eleitorais pode se dar após o pleito, o que significa que o ilícito em pauta pode ocorrer também depois da votação. Assim, cria a lei possibilidade de movimentação financeira ocorrida depois da data da votação acarretar cassação do diploma.

As disposições legais citadas demonstram que o ordenamento enumera elementos negativos de existência da diplomação que são posteriores à votação. Haveria coerência do ordenamento se afastadas, do rol desses elementos, as inelegibilidades supervenientes concretizadas após o pleito? Claro que não.

Pois bem, continuando com o foco no caráter sistêmico do ordenamento, tem-se que o TSE já reconheceu que impede a diplomação o trânsito em julgado de condenações criminais - o qual gera suspensão de direitos políticos - mesmo após à eleição. Nesse sentido:

Recurso contra a expedição de diploma (CE, art. 262, I). Inelegibilidade superveniente ao registro e anterior a diplomação: cabimento do recurso. 2. Condenação criminal transitada em julgado após a eleição e antes da diplomação por crime contra a administração pública é causa de inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, e), oponível a candidato eleito, mediante recurso contra a expedição de diploma. 3. Recurso conhecido e provido” (TSE, RCED 532, Rel. Min. TORQUATO JARDIM, acórdão de 19/10/95)

Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovimento. 1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos. 2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime. 3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação. [...]” (Ac. de 15.10.2009 no AgR-REspe nº 35.803, rel. Min. MARCELO RIBEIRO.)

Alguns poderiam dizer que os precedentes tratam de condições de elegibilidade, já que o trânsito em julgado afeta o gozo dos direitos políticos. Irrelevante que consideremos que os casos tratariam de ausência superveniente de condição de elegibilidade ou inelegibilidade. A irrelevância deflui da nova redação do art. 262 do CE, segundo o qual tanto as condições de elegibilidade quanto as inelegibilidades supervenientes podem ser manejadas em RCED. A condenação criminal transitada em julgado é tão elemento negativo da existência do ato jurídico diplomação quanto qualquer inelegibilidade superveniente. Não há, ante a letra do art. 262 do Código Eleitoral, fundamento idôneo a justificar a diferença de tratamento entre essa e os demais obstáculos à existência do ato jurídico diplomação ocorridos após a eleição.

Vislumbra-se apenas uma interpretação quanto às inelegibilidades supervenientes capaz de preservar a coerência do ordenamento: o alcance temporal da análise do ato jurídico diplomação abarcará tanto eventos ocorridos anteriormente à votação quanto os que se concretizarem após ela, até a data da expedição do diploma. Ausente previsão legal em contrário, os atos jurídicos geradores de inelegibilidade existentes após a eleição e antes da diplomação deverão ter eficácia instantânea e não protraída: ocorrido o fato jurídico, “os direitos e pretensões que compõem seu conteúdo eficaz surgem de uma só vez”.

Para o TSE, eficácia da inelegibilidade posterior à votação seria protraída, revelando-se somente no período eleitoral seguinte àquele em que surgiu. Porém, um olhar cuidadoso sobre as normas do ordenamento que implícita ou explicitamente dispõem sobre as eficácias das inelegibilidades prova algo diverso.

Nesse sentido, o art. 15 da LC nº 64/90 assevera que “transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”. Consoante o parágrafo único do artigo, tal decisão, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu. Não é possível vislumbrar no artigo alguma restrição que indique que a norma não incidirá sobre as inelegibilidades concretizadas após a eleição e antes da diplomação.

Prossigamos. O art. 26-C, “caput”, também da LC nº 64/90 estipula que “o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n”, do inciso I, do art. 1º] poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida”. O § 2º dispõe que “mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente”. Não há, na norma, referência alguma à limitação temporal da eficácia das manutenções das decisões ou das revogações das suspensões de liminares concretizadas após a votação.

Nesse ponto, denota-se que, na situação epigrafada: 1. a eficácia do ato gerador da inelegibilidade havia sido suspensa com a liminar; 2. uma vez que essa perde seu efeito, aquela volta a se estabelecer, já que a eficácia, na hipótese em epígrafe, é imediata, surgida tão logo concretizado o suporte fático. O que aqui se expõe também se aplica à hipótese em que decisões administrativas como as dos Tribunais de Contas e/ou Casas Legislativas são suspensas por tutelas de urgência em ações que buscam anulá-las. Revogada a tutela após as eleições e antes da diplomação, a revogação terá eficácia imediata.

Assim, volto a afirmar que, considerada a redação do art. 262 do Código Eleitoral e do art. 15 da LC nº 64/90, não há obstáculo à concretização de elemento negativo do suporte fático da diplomação após a eleição nem tampouco limite temporal da eficácia do ato jurídico gerador da inelegibilidade ocorrido após o dia do pleito.

Destaco aqui, para efeito de apreciação, dois precedentes do TSE em que se sustenta a tese de que a inelegibilidade superveniente é só a ocorrida até a eleição. Um, o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 37849 - Pilar/AL. Ali, concluiu-se que “a rejeição de contas superveniente ao dia da eleição não enseja o ajuizamento de recurso contra a expedição de diploma, pois a cláusula de inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 se aplica às eleições que vierem a se realizar nos oito anos seguintes à decisão, e não àquelas anteriormente realizadas”.

Supostamente, aplicou o TSE a interpretação gramatical, usando a expressão “eleições que vierem a se realizar nos oito anos seguintes à decisão” constante na alínea “g”, do artigo e incisos supramencionados, como ponto central da argumentação. Como a redação da alínea “g” não tem similitude em relação às outras, deveria ser inaplicável a restrição às demais inelegibilidades. Ressalte-se que mesmo as alíneas que contêm o termo “as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes”, como a “h” e a “d”, mencionam também a “eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados”.

O texto das alíneas “h” e “d”, que se referem à “eleição na qual tenham sido diplomados” mostram equívoco terminológico cometido pelo TSE. O termo “eleição” não é unívoco na legislação eleitoral. Tanto pode se referir ao dia do pleito, como a todo o processo eleitoral. Não por outro motivo as alíneas “h” e “d” mencionam “eleição na qual tenham sido diplomados”. Perde força a interpretação puramente gramatical do TSE ante a bivocidade do termo “eleição” na legislação eleitoral.

Passemos ao próximo julgado. O TSE já decidiu que acórdão que confirma condenação por ato de improbidade administrativa doloso proferido após as eleições não é considerado ato gerador de inelegibilidade superveniente a ser aventada em RCED. Nesse sentido, o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 97552 - Pinhalzinho/SP. Rel. Min. Luciana Lóssio.

DJE de 06/11/2014, p. 97). Aqui, estamos na alínea “I”, do art. 1º, inciso I, da LC nº 64/90, que torna inelegíveis “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

Aqui, as balizas temporais da eficácia são claras: “desde a condenação ou trânsito em julgado até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena”. Onde se vê o limite temporal à eficácia da condenação posterior às eleições defendido pelo TSE? Se na alínea “9”, o tribunal apoiou-se no termo “eleições que vierem a se realizar nos oito anos”, aqui, ele não está disponível.

Enfim, surgida antes da diplomação, deveria a inelegibilidade ter sua eficácia respeitada, o que se faz possibilitando que seja tratada no RCED.

Claro que a análise individualizada de todas as alíneas do art. 1º da LC 64/90 foge aos objetivos desse voto. No entanto, a aplicação dos marcos teóricos aqui estabelecidos basta a afastar a conceituação restritiva do TSE quanto à inelegibilidade superveniente, pouco importando de qual alínea estamos a tratar.

Para preservar o caráter sistêmico do ordenamento, o conceito de inelegibilidade superveniente deve ser extraído de suas normas. Ao reduzir o alcance eficaz de inelegibilidades consagradas na LC nº 64/90, o TSE, está, em verdade, restringindo o alcance de normas estabelecidas em obediência a princípios consagrados no comando constitucional do art. 14, § 9º, que dispõe:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Dentre outras conceituações, os princípios são exigências de justiça, equidade ou de outra dimensão da moral social. O constituinte derivado estabeleceu na norma em pauta princípio impositivo, aquele que, no dizer de Canotilho, “impõe aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”. São princípios definidores dos fins do Estado.

Em cumprimento à determinação constitucional, a LC nº 64/90 - a Lei das Inelegibilidades - regulamentou o art. 14, § 9º. Em 2010, a LC nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, alterou dispositivos da LC nº 64/90, ampliando o rol de inelegibilidades. “Lembremos que os princípios, ensina Canotilho, têm função normogenética ou sistêmica. Orientam a atuação do intérprete, de modo a conferir coerência ao sistema jurídico, evitando que seus componentes entrem em contradição. Por conta desse papel, os princípios postos no art. 14, § 9º, são os grandes nortes interpretativos de todo o sistema de inelegibilidades”. Não parecem seguir esse rumo os julgados do TSE que limitam o conceito de inelegibilidade superveniente a despeito da inexistência de lastro legal, como acima demonstrado.

De todo o exposto, conclui-se:

a) no art. 262 do Código Eleitoral e nas alíneas do art. 1º da LC 64/90 inexistem os limites temporais à eficácia de inelegibilidade supervenientes criados pelo TSE. Tampouco existem limites temporais decorrentes da própria natureza do ato jurídico gerador da inelegibilidade, os quais ostentam eficácia imediata;

b) os precedentes do TSE quanto a alínea “g” pecam por esquecer a coerência do sistema jurídico e por não reconhecer a ausência de univocidade do termo “eleição”;

c) Os arts. 15 e 26-C da LC nº 64/90 dão mostra de que a eficácia da inelegibilidade nascida antes da diplomação é sempre imediata, nunca protraída.

d) O norte interpretativo dado pelo art. 14, § 9º, da CF/88, não se coaduna com restrições ao conceito de inelegibilidades supervenientes não postas expressamente na legislação.

Assim, mais uma vez voltando ao caso destes autos, e levando-se em consideração aqueles marcos aqui já traçados na primeira parte deste voto (para sincronizar os estágios do processo de requerimento de registro de candidatura do Sr. Paulo Hagenbeck, nesta Justiça Eleitoral, para o cargo de prefeito de Laranjeiras, no pleito de 2016, e a ação tendente a desconstituir o Decreto Legislativo nº 03/2005), temos por certo que, já no dia da Diplomação dos recorridos, a última decisão proferida pela justiça comum (sentença de mérito do Juízo da Comarca de Laranjeiras), e que ainda está em vigor até a data de hoje (ao menos sem prova diferente nos autos deste RCED), confere todos os efeitos ao decreto reportado (portanto, as decisões proferidas pelo TJ/SE - efeito suspensivo proferido no agravo de instrumento e na suspensão da segurança perderam o objeto), que desaprovou as contas da Prefeitura de Laranjeiras do ano de 2001 (à época prefeito o Sr. Paulo Hagenbeck).

Portanto, também, ainda que considerando como inelegibilidade superveniente aquela ressurgida até a data da diplomação, para fins de interposição de recurso contra expedição de diploma, também sob essa ótica, não há de ser acolhida a preliminar de não cabimento do presente feito, suscitada pelos recorridos, uma vez que também na data da diplomação o Sr. Paulo Hagenbeck estava inelegível.

Por todos os motivos aqui declinados, quer considerando o marco estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, em sua Súmula nº 47, quer considerando a data da diplomação como limite para o surgimento das inelegibilidades supervenientes, VOTO pelo não acolhimento da preliminar arguida pelos recorridos.

É como voto.

**DES. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA**

#### **VOTO-RETIFICADOR**

##### **O JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA:**

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo** em face de **Paulo Hagenbeck** e **Suely Alves Nascimento**, eleitos, no Município de Laranjeiras, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Após o voto do eminente Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA que considerou como inelegibilidade superveniente aquela ressurgida até a data da diplomação, para fins de interposição de recurso contra expedição de diploma, e rejeitou a preliminar de não cabimento do presente feito, suscitada pelos recorridos, uma vez que também na data da diplomação o Sr. Paulo Hagenbeck estava inelegível, revejo o meu posicionamento e explico as razões.

Ao ler atentamente o voto do Desembargador Presidente, e observando os marcos temporais fixados, me parece que eu tenha equivocado nesse ponto.

Vossa Excelência, ao fazer a tabela, delimitou que a decisão da Desembargadora Iolanda Guimarães estava vigendo na data da eleição, e que a decisão do Presidente do TJ/SE, Desembargador Luiz Mendonça de Araújo, foi após a eleição.

Assim, como não tenho compromisso com o meu erro, haja vista que errar é humano, verifico que me baseei numa premissa fática errada.

Por essas razões, tenho que me penitenciar frente ao Colegiado e, por todos os motivos aqui declinados, quer considerando o marco estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, em sua Súmula nº 47, quer considerando a data da diplomação como limite para o surgimento das inelegibilidades supervenientes, é o suficiente para não acolher a preliminar arguida pelos recorridos.

Em suma, tendo em vista que, na data da eleição, estava vigendo a inelegibilidade, ACOMPANHO os Desembargadores Edson Ulisses de Melo e Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, votando pela REJEIÇÃO da preambular suscitada.

É como voto.

**FÁBIO CORDEIRO DE LIMA**  
**JUIZ MEMBRO**

## VOTO VENCIDO – PRELIMINAR

### O JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA.

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma, proposto pela Coligação Laranjeiras no Rumo Certo, em face de Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento, eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeita, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Apreciando a ação, o douto Relator manifestou-se pela rejeição da preliminar de impossibilidade de interposição do RCED decorrente de suposta inelegibilidade preexistente ao pedido de registro de candidatura.

Proferido voto divergente pelo Juiz Fábio Cordeiro de Melo, concluindo pelo acolhimento da preliminar arguida e, conseqüentemente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, pediu vista a Juíza Dauquíria de Melo Ferreira, que manifestou-se acompanhando a divergência. Em novo pedido de vista, o Des. Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima votou acompanhando a relatoria. Em seguida, Manifestaram-se no mesmo sentido os demais magistrados.

Fazendo um histórico dos fatos, tem-se que a presente ação se volta à apreciação de suposta inelegibilidade que, pela dicção dos recorridos, não seria superveniente ao registro de candidatura, sendo, em verdade, preexistente ao tal pedido. Arguem, também, que, como a mesma inelegibilidade já teria sido enfrentada na ação de impugnação ao registro de candidatura, restaria configurada litispendência.

Entendendo diversamente do nobre Relator, sustentei o voto - vencido - no sentido de que há na presente ação, uma repetição de fatos, ofertando neste feito tão somente uma interpretação diferente da empregada na impugnação ao registro de candidatura. O fato - a reprovação das contas pela Câmara de Vereadores - ocorreu antes do registro de candidatura, tanto que por essa razão foi indeferido o registro.

Em meu sentir, aceitar a análise deste decreto legislativo no presente feito resultaria, em consequência, no desaparecimento do interesse de agir da ação de impugnação de registro de candidatura que foi analisada por esta Corte e se encontra, em grau de recurso, junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

Tratando-se do mesmo fato, soa conflitante apreciar, na presente ação, a mesma situação jurídica já posta em discussão em ação própria, qual seja, a AIRC. Até porque, no momento da aferição das condições de elegibilidade, indeferiu-se o registro em virtude de inelegibilidade decorrente da reprovação das contas do outrora candidato a prefeito pela Câmara de Vereadores, sendo exatamente este o argumento que, mais uma vez, utiliza-se como suficiente para aniquilar o diploma conferido aos recorridos.

Com esses fundamentos e depois das vênias regulamentares, VOTO no sentido de ACOLHER A PRELIMINAR de impossibilidade de interposição do RCED, arguida pelos recorridos, para extinguir presente feito, sem resolução de mérito.

É como voto.

**JUIZ JOSÉ DANTAS DE SANTANA**

### EXTRATO DA ATA

#### **Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000**

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO

RECORRIDO: PAULO HAGENBECK E SUELY NASCIMENTO ALVES

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: Pedido de Vista. JUIZ JORGE Luís ALMEIDA FRAGA. Adiantando o seu voto o JUIZ FÁBIO CORDEIRO DE LIMA acompanhou o RELATOR fazendo ressalvas, no que foi acompanhado pelo DESEMBARGADOR RICARD MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA.

Votação preliminar (Inadequação da via eleita): Rejeitada a preliminar, Vencido o juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA.

Votação definitiva (com mérito):

Juiz JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA. Pedido de Vista.

Juiz FRANCISCO ALVES JUNIOR. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator cf ressalva(s). por entender pela impossibilidade da imediata aplicação dos efeitos do acórdão, por força do disposto no art. 216, do Código Eleitoral.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator.

## SESSÃO ORDINÁRIA de 22 de agosto de 2017

### VOTO. VISTA

#### O JUIZ JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA (MEMBRO):

Cuida-se de RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA interposto pela COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO em face de PAULO HAGENBECK e de SUELY

ALVES NASCIMENTO, respectivamente, prefeito e vice-prefeita de Laranjeiras/SE.

Como o próprio nome indica, o RCED, que, na verdade, tem natureza jurídica de ação, visa a cassação do diploma de candidato eleito e será cabível, de acordo com o art. 262 do Código Eleitoral, “somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”.

Saliente-se que os recorridos foram diplomados por força de liminar concedida pelo Min. Gilmar Mendes em ação cautelar, porquanto tiveram o pedido de registro de candidatura, referente ao pleito eleitoral de 2016, indeferido por este Tribunal, por suposta incidência em inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90, verbis:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no **inciso II do art. 71 da Constituição Federal**, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Na hipótese destes autos, alegou a parte autora que, “tendo em vista que a revogação da antecipação de tutela deferida nos autos do processo 201673001213 devolveu efeitos ao Decreto nº

03/2015, que toma o Sr. Paulo Hagenbeck inelegível, esta causa de inelegibilidade voltou a ser eficaz após o registro de candidatura, por isso deve ser enfrentada em sede de recurso contra a expedição de diploma”.

Os recorridos, dentre outros argumentos, suscitaram, em preliminar, a impossibilidade de interposição da presente ação, sob a alegação de que seria preexistente, e não superveniente, ao registro de candidatura a inelegibilidade que a embasa.

Todavia, essa preliminar foi superada por esta e. Corte, impondo, dessa forma, a apreciação do *meritum causae*.

Neste passo, o eminente relator Des. Edson Ulisses de Melo, entendendo “presentes os requisitos da inelegibilidade prevista na alínea “g”, inc. I, art. 1º da Lei Complementar 64/1990”, votou no sentido prover “o recurso para reconhecer e declarar a inelegibilidade do sr. Paulo Hagenbeck, em razão do Decreto Legislativo nº03/2015 e, por conseguinte, cassar os diplomas dos recorridos Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento”.

Transcrevo, para melhor clareza, o seguinte trecho do voto de Sua Excelência:

(...)

#### 1.4. DO JULGAMENTO PELA CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

Os Recorridos arguem a invalidade do julgamento das contas de prefeito do Recorrido pela Câmara Municipal, haja vista não ter o Tribunal de Contas do Estado exarado julgamento definitivo acerca das contas do exercício 2001 e o julgamento legislativo ter tido como base o art. 68, XII da Constituição Estadual, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A meu olhar, resta claro que a decisão tomada pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras, rejeitando as contas do Recorrido Paulo Hagenbeck referentes a sua gestão de prefeito no ano de 2011 [2001], foi válida e não se prendeu ao art. 68, inc. XII da Constituição Estadual, mas sim a dispositivo constitucional que lhe permite a cognição sobre as contas do Executivo Municipal.

Nesse sentido o art. 71, CF/88, dispõe, verbis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (grifo nosso)

Observe-se que a interpretação dada a norma constitucional supra pelo Supremo, foi na direção do julgamento do Executivo Municipal pela Câmara de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, tendo em vista que os Alcaides, em regra, são tanto executores orçamentários quanto ordenadores de despesas, diferentemente do que ocorre nos Estados e na União.

Tal interpretação tem por fundamento o art. 31, caput, da CF/1988, que prevê:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio

dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

[...]

94º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Nessa esteira, assentou a Corte Suprema que a Câmara de Vereadores é o órgão competente para julgar as contas de Prefeito, tanto as denominadas contas de governo quanto aquelas chamadas contas de gestão, conforme decisão no RE nº 848826/DF, verbis:

“O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 835 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea ‘g’, da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio do Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, vencidos os Ministros [...] Plenário, 10.08.2016”. (grifo nosso).

Isto posto, consoante outras vezes decidido nesta Corte Eleitoral, entendo não assistir razão aos Recorridos **devendo prevalecer válido o julgamento, como feito, pela Câmara Municipal, para fins de inelegibilidade, pois realizado em simetria com o dispositivo previsto na Lei Maior Federal.**

5. DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA ALÍNEA ‘G’.INC. I. ART. 1º. LC 6411990

É cediço que esta Especializada ao examinar a inelegibilidade tem cognição limitada. A dizer, não está na sua competência analisar o mérito das decisões Legiferantes, tão pouco daquelas emanadas pelos Tribunais de Contas.

É o que se depreende da Súmula 41 do TSE:

“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

Leciona José Jairo Gomes, em obra já citada que:

“[...] a Justiça Eleitoral é informada por aqueles órgãos, cotejando os dados recebidos com os princípios e as regras do direito Eleitoral, a fim de realizar o enquadramento jurídico dos fatos, Cabe-lhe, pois, tão só averiguar se na decisão que desaprova as contas se apresentam os requisitos configuradores da inelegibilidade. Em outros termos, a competência da Justiça Eleitoral cinge-se a verificar: (a) a existência de prestação de contas relativas aos exercícios de cargos ou funções públicas; (b) julgamento e rejeição das contas; (c) presença de irregularidade insanável; (d) caracterização dessa irregularidade como ato doloso de improbidade administrativa; (e) existência de decisão irrecorrível do

órgão competente para julgar as contas: (f) se a inelegibilidade encontra-se suspensa em razão de tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipada) concedida pela Justiça Comum”. (ibidem, p. 258)

Nesse sentido, apreciando o caso em concreto, verifico que:

- (a) existiu prestação de contas relativo ao exercício de prefeito;
- (b) as contas foram julgadas pelo TCE/SE como irregulares e indicados, de forma objetiva, os itens aludidos pela legislação pertinente: foram, ainda, rejeitadas pela Câmara Municipal de Laranjeiras;
- (...)

Sendo este o contexto, passo a proferir o meu voto e, ao fazê-lo, com a devida vênia, divirjo do entendimento esposado pelo ilustre relator.

Pois bem, o inc. XII do art. 68 da Constituição do Estado de Sergipe textualiza que, ao Tribunal de Contas Estadual, órgão auxiliar no controle externo exercido pela Assembleia Legislativa, compete: “apreciar as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais, emitindo parecer prévio que deverá ser elaborado em cento e oitenta dias a contar do seu recebimento, independente de diligências e notificações. **Decorrido o tempo previsto sem oferecimento do parecer, serão os autos remetidos no prazo de cinco dias às respectivas Câmaras Municipais.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 11/96, de 23 de maio de 1996)”. (grifei)

Como mencionado neste processo, a parte final desse dispositivo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3077, por entender aquela Corte que a exigência do parecer prévio elaborado pelo TCE para julgamento das contas do prefeito não pode ser dispensada pela Constituição estadual, uma vez que a norma estadual não poderia excepcionar o que a Constituição Federal não excepcionou. Ademais, consignou o STF, que o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas sobre as contas do prefeito só poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços da Câmara Municipal, nos termos do art. 31 da Constituição Federal.

Sobreleva consignar que a ADI nº 3077 transitou em julgado em 09/08/2017, conforme informação extraída do sítio do STF na internet.

Penso também ser importante ressaltar que, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição Federal, “ As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

No caso concreto, inobstante o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe ter emitido parecer prévio acerca das contas de Paulo Hagenbeck, ora recorrido, do ano de 2001, é preciso destacar que o referido parecer não consiste em decisão final do órgão de contas, conforme se observa no seguinte excerto do Acórdão TRE/SE nº 543/2016, proferido nos Embargos de Declaração no Recurso Eleitoral nº 41-64, julgado em 29/11/2016, tendo como relator designado o Juiz Fábio Cordeiro de Lima:

O Decreto Legislativo 03/2015 (fls. 553/554), julgado pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras na sessão ordinária do dia 13.10.2015 (ata de fls. 168/169), teve por fundamento expresso o teor do “Processo nº 000934/2002, do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe”. Ocorre, porém, que, de acordo com teor das decisões de fls. 709/712 e 729/734, o julgamento do processo 934/2002, do TCE-SE, não possui caráter definitivo, em virtude da interposição de recurso de reexame, pendente de julgamento no órgão de Contas Estadual.

Convém ressaltar que, ao estabelecer a Constituição Federal que o parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 da Câmara Municipal, pressupõe-se que esse parecer técnico

seja resultado de um processo finalizado na Corte de Contas, uma vez que apenas se pode falar em predomínio daquilo que já esteja pronto e acabado, considerando o cumprimento de todas as etapas procedimentais.

Isto porque, como previu o legislador no art. 1º, inc. I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90, que a caracterização da inelegibilidade, na hipótese, tem como requisitos imprescindíveis a rejeição de contas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, decorrente de decisão irreversível proferida por órgão competente, afigura-se essencial, como vem decidindo o TSE, o exame do caminho percorrido até a desaprovação das contas pelas Câmaras de Vereadores, órgão competente para julgar as contas, em termos de procedimento.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral, a demonstrar que aquela Corte Superior vem reconhecendo que, embora não vinculativo, o parecer técnico exarado pelo Tribunal de Contas constitui-se em condição de procedibilidade para o julgamento político realizado pela Câmara de Vereadores sobre as contas do gestor público. Confira-se:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO. PREFEITO. INDEFERIMENTO. REJEIÇÃO DE CONTAS. DECRETO DA CÂMARA DOS VEREADORES. VÍCIOS ENSEJADORES DA DESAPROVAÇÃO QUE NÃO CONSTAM DO PARECER PRÉVIO EXARADO PELA CORTE DE CONTAS. ULTRAJE AO PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL. PARECER PRÉVIO QUE SE QUALIFICA JURIDICAMENTE COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE CONSTITUCIONAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS (CRFB/88, ART. 31, § 2º). INIDONEIDADE DO TÍTULO NORMATIVO APENAS E TÃO SOMENTE PARA EXAMINAR A EXISTÊNCIA IN CONCRETO DOS ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC Nº 64/90. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O art. 1º, inciso I, alínea g, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irreversibilidade do pronunciamento que desaprovava; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas.

2. A estrita observância às regras constitucionais sobressai como pressuposto procedimental de validade dos títulos normativos e administrativo (I.e., Decreto Legislativo ou aresto da Corte de Contas) para fins eleitorais, com vistas a autorizar o exame, em sede de impugnação de registro de candidatura, dos pressupostos fático-jurídicos encartados no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90.

**3. O Decreto Legislativo, quando editado em dissonância com o *due process of law*, produz todos os seus efeitos jurídicos, dado que à Justiça Eleitoral é defeso imiscuir no mérito do pronunciamento, ressalvando-se, porém, os reflexos na seara eleitoral, máxime porque título exarado em desconformidade com a Constituição da República não ostenta idoneidade para restringir o exercício do *ius honorum* dos cidadãos.**

**4. O parecer prévio exarado pela Corte de Contas qualifica-se juridicamente como condição de procedibilidade para o julgamento das contas do Chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo, ex vi do art. 31, § 2º, da CRFB/88.**

5. O tópos subjacente ao arranjo normativo engendrado pelo constituinte reside no fato de ser o Tribunal de Contas, e não o Poder Legislativo, o órgão dotado de maior expertise para emitir juízos técnicos sobre as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo.

6. É que as Cortes de Contas, ao contrário da Câmara municipal, possuem um quadro técnico, com auditores qualificados e know-how em contabilidade e finanças públicas, economia e estatística, que poderão auxiliar o trabalho dos Conselheiros, em especial examinando com acuidade as informações apresentadas, de maneira a potencializar as irregularidades e ilegalidades nas contas prestadas.

7. No caso sub examine, a) A controvérsia travada nos autos cinge-se em perquirir se as irregularidades verificadas pela Câmara Municipal de Ariranha/SP que deram azo à desaprovação das contas do Recorrente alusivas ao exercício financeiro de 2011 (I.e., realização de despesas com a Comissão Municipal de Carnaval, autorizada pela Lei Municipal nº 2.332/11, no valor de R\$100.000,00, sem procedimento licitatório, e realização de despesas fracionada para a compra de óculos no total de R\$ 83.324,00) amoldam-se, ou não, aos pressupostos fáticos configuradores da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90. b) A Câmara Municipal de Ariranha/SP desaprovou as contas do Recorrente, alusivas ao exercício financeiro de 2011, editando o Decreto Legislativo nº 002/2013, ancorado no fato de que “houve despesas realizadas sem o competente processo licitatório e delas originaram prejuízos ao erário público [sic]”, ex vi de seu art. 1º (fls. 52). c) Todavia, aludidas irregularidades não restaram analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, em seu parecer favorável à aprovação das contas, propôs expressamente a formação de autos suplementares para, ai sim, apurar os indigitados vícios (fl. 73). d) **Como conseqüência, a deliberação da Câmara Municipal, ao desconsiderar a determinação técnica do TCE/SP, não observou o imperativo constitucional que qualifica o parecer prévio exarado pela Corte de Contas como condição de procedibilidade para o julgamento das contas do Chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo, a teor do art. 31, § 2º, da CRFB/88.** e) Portanto, a deliberação resultante do julgamento das contas do Recorrente, alusivas ao exercício de 2011, levada a efeito pela Câmara dos Vereadores do Município de Ariranha/SP, se afigura inidônea para fins eleitorais, em virtude da desobediência à condição de procedibilidade estatuída na Constituição da República, circunstância que, a meu sentir, obsta qualquer análise relativa ao exercício do ius honorum do pretense candidato

8. Ex positis, dou provimento ao recurso especial, para deferir a candidatura de Joamir Roberto Barboza ao cargo de Prefeito do Município de Ariranha.

(TSE - RESPE: 00001253520166260111 ARIRANHA - SP, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 15/12/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/12/2016)

Do mencionado precedente do TSE, destaco excerto do voto condutor que, no meu entender, bem se aplica à hipótese que ora ocupa esta e. Corte. Vejamos:

(...)

Sem embargo, a tipologia da alínea g traz em seu bojo, ainda, requisitos que habilitam o magistrado eleitoral a exarar juízos de valor concretos acerca de cada um deles. Assentar o caráter insanável de uma irregularidade apurada ou qualificar certa conduta improba como dolosa ou culposa, por exemplo, não se resume a uma atividade intelectual meramente mecânica. Ao revés: a apuração desses requisitos envolve maior espectro de valoração, notadamente quando o acórdão de rejeição de contas ou o decreto legislativo forem omissos com relação a tais pontos ou os examinarem de forma açodada, sem perquirir

as particularidades das circunstâncias de fato. Justamente por isso, afigura-se viável debruçar-se sobre a presença desses pressupostos à luz das premissas fáticas constantes da moldura do título proferido pelo Órgão Legislativo ou pela Corte de Contas que fundamenta a impugnação de registro.

(...)

Sucede que há um pressuposto formal, cuja presença é imperativa, para autorizar o exame da existência (ou não) dos requisitos configuradores da inelegibilidade da alínea g: **o estrito cumprimento do rito constitucional de edição do título normativo (i.e. .. Decreto Legislativo) ou administrativo (i.e. .. acórdão da Corte de Contas) por parte da autoridade competente.**

É que, enquanto poderes instituídos, o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas não podem, a seu talante, deixar de observar o procedimento exigido constitucionalmente para a elaboração de seus pronunciamentos. A observância às regras constitucionais sobressai como **pressuposto procedimental de validade** dos títulos normativos e administrativo (i.e., Decreto Legislativo ou acórdão da Corte de Contas) para fins eleitorais, com vistas a autorizar a apuração, em sede de impugnação de registro de candidatura, dos requisitos caracterizadores do art. 1º, inciso I, alínea g. Seus atos, portanto, não podem distanciar-se dos balizamentos constitucionais, sob pena de amesquinhar a própria supremacia e efetividade da Carta Magna. No limite, é a Carta da República que está em discussão. E esta análise não pode escapar da apreciação da Justiça Eleitoral.

Em termos mais singelos, isso significa que não é - e não pode ser - qualquer Decreto editado pelo Legislativo ou qualquer acórdão exarado pelo Tribunal de Contas que vincule a análise por esta Justiça Eleitoral Especializada da causa restritiva do ius honorum. Os exemplos elucidam e demonstram o acerto da tese que ora se encampa.

Imagine-se que determinada Câmara Municipal edite Decreto Legislativo pela desaprovação das contas de certo Prefeito, superando o parecer emitido em sentido diametralmente oposto, **em desatendimento ao quórum de dois terços fixado pelo art. 31, § 2º, da CRFB/88.** Se alguma coligação ou o Parquet impugnar o registro de candidatura, formalizado pelo Prefeito (e candidato à reeleição), salta aos olhos que este título normativo se afigura inidôneo a embasar o reconhecimento da restrição de sua cidadania passiva.

Entendimento oposto geraria um paradoxo difícil de equacionar: como admitir que um documento editado em flagrante ultraje à Constituição pode legitimamente restringir uma liberdade jusfundamental que é o exercício do direito de elegibilidade? Certamente que seria um desatino reconhecer a validade, nas AIRCs, de um título eivado do vício mais gravoso que se pode inquirar determinado ato jurídico, que é a sua inconstitucionalidade.

(...)

Destarte, **o descumprimento do rito procedimental previsto na Lei Fundamental se afigura como título inidôneo a embasar uma impugnação do registro de candidatura.** (...)

(...) [grifas no original]

No caso sub examine, inobstante a Câmara de Vereadores de Laranjeiras/SE tenha se utilizado de parecer prévio do Tribunal de Contas de Sergipe para fundamentar a edição do Decreto Legislativo nº 03/2015, formalizando, assim, a rejeição das contas de gestão, referente ao ano de 2001, de Paulo Hagenbeck, em relação à mencionada informação técnica pendente recurso de reexame, o que retira o seu caráter de definitividade, como demonstrado.

Ora, agindo dessa maneira, o Poder Legislativo do Município de Laranjeiras/SE atuou em desconformidade com o que ficou decidido na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3077, porquanto, em última análise, a meu ver, acabou por dispensar a exigência de parecer prévio emanado do Tribunal de Contas.

Assim, como no caso em apreço a inelegibilidade que resultou no indeferimento do registro de candidatura do recorrido teve por fundamento desaprovação das contas pela Câmara Municipal, baseando-se o Poder Legislativo Municipal, para tanto, em Parecer do Tribunal de Contas destituído de definitividade, porquanto pendente de julgamento recurso de reexame, forçoso reconhecer, na ADI nº 3077, fato superveniente capaz de afastar a inelegibilidade em apreciação.

A propósito, não se pode olvidar, na esteira de farta jurisprudência, a possibilidade de reconhecimento, nesta fase processual, de fato superveniente capaz de afastar a incidência de inelegibilidade em desfavor de candidato. É o que se observa dos julgados a seguir:

ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.

**1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, conseqüentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.**

2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.

3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

**4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.**

5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, pois simplesmente haverá uma

indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.

(Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº029462, Acórdão de 11/12/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2014)

[...] Registro de candidatura. **Embargos de declaração no recurso ordinário.** Acolhimento. Fato superveniente. **Alteração da situação do candidato. Elegibilidade. 1. Consoante disciplina estabelecida no artigo 11, § 10, da Lei na 9.504/97, as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro afastam a inelegibilidade.** [...]

(Ac. de 29.10.2010 no ED-RO nº 333763, rel. Min. Hamilton Carvalhido.)

ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO. ACOLHIMENTO. FATO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO CANDIDATO. ELEGIBILIDADE.

**1. Consoante disciplina estabelecida no artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro afastam a inelegibilidade.**

**2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura.**

(Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 333763, Acórdão de 29/10/2010, Relator(a) Min. HAMILTON CARVALHIDO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/10/2010 )

Ademais, penso que não seria demasiado afirmar que houve, in casu, prejuízo à ordem pública, uma vez que a inobservância ao procedimento estabelecido para julgamento das contas pelo Câmara Municipal consiste, a toda evidência, em ofensa ao devido processo legal por representar, óbice à ampla defesa.

Afastada, portanto, a regularidade do julgamento pela Câmara de Vereadores de Laranjeiras/SE, uma vez que pautado em parecer sem a natureza definitiva necessária, circunstância que, a toda evidência, constitui vício grave de procedibilidade, imperioso o reconhecimento da não incidência do artigo 1º, inc. I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90 em desfavor do recorrido Paulo Hagenbeck.

Diante de todo o exposto, com a devida vênia ao eminente relator, VOTO no sentido de CONHECER e IMPROVER o presente RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA interposto em face de PAULO HAGENBECK e SUELY ALVES DO NASCIMENTO e por conseguinte diante da ocorrência de fato superveniente a obstar a incidência da inelegibilidade em comento, DEFERIR o pedido de registro de candidatura dos recorridos, respectivamente, aos cargos de Prefeito e Vice- prefeito do Município de Laranjeiras/SE, nas Eleições de 2016, pela Coligação “A Resposta do Povo”.

É como voto.

**JORGE LUIS ALMEIDA FRAGA**  
**JUIZ MEMBRO**

#### **DECLARAÇÃO DE VOTO**

**JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR**

Sr. Presidente, eu quis perguntar exatamente pelo seguinte: primeiro, eu também me alinho,

revelo aqui de plano, a mesma posição já externada pelos demais membros que votaram, à exceção do Juiz JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA. Enfim, voto com relator.

Mas eu quis me tranquilizar. Vamos admitir que os argumentos sejam verdadeiros, a premissa esteja correta. Porque se a premissa for correta e admitirmos essa premissa, poderemos chegar à mesma conclusão que o Dr. Jorge Fraga. Porém, usando o mesmo argumento do Juiz FRAGA, eu não tenho como checar a premissa (não duvidando de Sua Excelência), mas é porque não está nos autos.

Ademais, o sistema recursal do Tribunal de Contas é bem diferente, é bastante complexo. Eu não sei, por exemplo, se há, de fato, um recurso de reexame, ou se é pende uma revisão

- a rescisória da Lei Complementar nº 205, que substituiu a Lei Orgânica anterior do Tribunal de Contas. Porque haveria diferença de efeitos, suspensivo ou não.

À míngua de elementos nos autos que me fizessem pelo menos checar a verossimilhança da própria premissa, eu não tenho como avançar para verificar a validade da tese de Sua Excelência.

É como voto.

## **JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR**

### **VOTO-VISTA RETIFICADOR**

#### **A JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA:**

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo** em face de **Paulo Hagenbeck** e **Suely Alves Nascimento**, eleitos, no Município de Laranjeiras, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Após as idas e vindas desse paradigmático processo eleitoral, em julgamento na sessão plenária do último dia 18 de julho, o eminente relator EDSON ULISSES DE MELO, iniciou a leitura de seu voto, a começar pela preliminar de impossibilidade de interposição do RCED - inelegibilidade preexistente ao pedido de registro de candidatura -, posicionando-se por sua rejeição.

Posta em votação, o Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA abriu a divergência e votou pelo acolhimento da preliminar.

Para maior análise sobre o caso em apreço, pedi vista dos autos e, em seu retorno, acompanhei a divergência.

Na sequência, pediu vista o eminente Des. RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA que considerou como causa superveniente de inelegibilidade aquela ressurgida até a data da diplomação, para fins de interposição de recurso contra expedição de diploma, e rejeitou a preliminar de não cabimento do presente RCED, arguida pelos recorridos, sob o fundamento de que, na data da diplomação, o recorrido estava inelegível.

Encampando os argumentos de Sua Excelência, demovo-me do posicionamento de divergência anteriormente adotado em meu voto-vista e passo a filiar-me ao adotado pelo Relator, Des. Edson Ulisses de Melo, reforçado pelos argumentos esposados pelo Des. Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima.

Deste modo, revendo meu entendimento, VOTO pela REJEIÇÃO da preliminar. É como voto.

Aracaju, 5 de setembro de 2017.

**JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA**  
**JUÍZA-MEMBRO**

### **EXTRATO DA ATA**

**Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000**

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: Após o VOTO-VISTA do JUIZ JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA, o qual abriu divergência, votando pela IMPROCEDÊNCIA do Recurso, e o voto do JUIZ FRANCISCO ALVES JUNIOR, que acompanhou o Relator, pediu vista a JUÍZA DALQUÍRIA DE MELO FERREIRA.

Votação definitiva (com mérito):

Juiz JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA. Divergente.

Juiz FRANCISCO ALVES JUNIOR. Acompanha Relator c/ ressalva(s).

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator c/ ressalva(s) (em 22/08/2017). por entender pela impossibilidade da imediata aplicação dos efeitos do acórdão, por força do disposto no art. 216, do Código Eleitoral.

Juiz JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Não votou. Aguarda voto-vista.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Pedido de Vista.

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator c/ ressalva(s) (em 06/09/2017).

## SESSÃO ORDINÁRIA de 06 de setembro de 2017

### VOTO-VISTA

#### A JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA:

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pela **Coligação Laranjeiras no Rumo Certo** em face de **Paulo Hagenbeck e Suely Alves Nascimento**, eleitos, no Município de Laranjeiras, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, ambos diplomados em dezembro de 2016.

Após o julgamento da preliminar suscitada, o mérito foi posto à apreciação da Corte pelo eminente relator, Des. EDSON ULISSES DE MELO, na sessão do dia 22 de agosto.

Nessa plenária, o Juiz JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA, pediu vista dos autos.

Na sessão do último dia 6 de setembro, após exposição de seu voto-vista, para estudo das entrelinhas do processo, pedi vista.

Tendo procedido à análise minuciosa sobre as questões de fundo que envolvem este Recurso Contra Expedição de Diploma - ato que, na verdade, detém natureza jurídica de ação e não de recurso, como proficuamente esclareceram os pares que me precederam -, sem delongas quero registrar meu entendimento pela  **nulidade do Decreto Legislativo nº 3/2015**, eis que este, a meu ver, ainda não se mostra como título perfeito e acabado capaz de alimentar o requisito exigido pela redação do art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar nº 64/90 - **ponto fulcral da discussão que ora se trava**.

Cabe ressaltar que, ora, vislumbro desnecessário fazer qualquer digressão sobre as várias decisões e recursos que combateram o citado decreto legislativo, posto ter sido esta a discussão já travada quando do julgamento da preliminar enfrentada.

Por isso, para contribuir para o deslinde da demanda, quero destacar os pontos mais relevantes, em meu sentir, e, quicá, menos explorados no trâmite desse RCED.

Nesse diapasão, creio que o julgamento da ADI nº 3077/SE, da relataria da Ministra Cármen Lúcia, como decisão emanada do órgão máximo do Judiciário brasileiro, tenha sido a pedra angular da obra que se pretende edificar nesta ação.

Nela, o Procurador-Geral da República, dentre outras normas da Constituição de Sergipe, pediu

a declaração de inconstitucionalidade da expressão “decorrido o tempo previsto sem oferecimento do parecer, serão os autos remetidos no prazo de cinco dias às respectivas Câmaras Municipais “, contida no inc. XII do art. 68.

Argumentou o PGR que a norma atacada criou um decurso de prazo que, caso não fosse proferido o parecer prévio no tempo estipulado (180 dias), os autos seriam remetidos às respectivas Câmaras Municipais, no prazo de cinco dias, mesmo sem ele. Assim, o Tribunal de Contas caso não tivesse cumprido o citado prazo, as contas prestadas anualmente pelos prefeitos, ficariam sem parecer prévio, o que configuraria clara afronta ao preceito constitucional.

Vejam os que diz a norma combatida na ADI:

**CE/SE, Art. 68.** A Assembleia Legislativa exercerá o controle externo com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

(... ) XII - apreciar as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais, emitindo parecer prévio que deverá ser elaborado em cento e oitenta dias a contar do seu recebimento, independente de diligências e notificações.

**Decorrido o tempo previsto sem oferecimento do parecer, serão os autos remetidos no prazo de cinco dias às respectivas Câmaras Municipais.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 11 de 1996).

A Advocacia-Geral da União ratificou o entendimento do autor posicionando-se também pela inconstitucionalidade da norma citada da Constituição Estadual - norma esta resultado de alteração pela Emenda Constitucional estadual nº 11/1996 - sob o fundamento de que ela autorizaria às Câmaras Municipais apreciarem as contas anuais emitidas pelos respectivos prefeitos, independentemente de parecer do Tribunal de Contas, caso este não as emitisse dentro de 180 (cento e oitenta) dias do seu recebimento, violando, desse modo, a norma prevista no art. 31, § 2º da Magna Carta, que assim dispõe:

**CRFB, art. 31** - A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

**( ... ) § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.** (grifas acrescidas).

Na ocasião, a ministra Cármen Lúcia, relatora, lembrou que, em julgamento de ADI precedente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 261, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes (DJ 28.2.2003), o Plenário do Supremo Tribunal já havia decidido, à unanimidade, pela impossibilidade de se prescindir, ainda que por força da Constituição estadual, do parecer prévio sobre as contas de Chefe do Poder Executivo, a ser emitido pelo respectivo Tribunal de Contas, cujos trechos mais relevantes ao deslinde deste RCED nº 11-34, ora em apreciação, transcrevo a seguir:

Resta evidente que, nos termos do § 3º do art. 113 da Constituição de Santa Catarina, as contas do município poderão ser julgadas sem parecer prévio do Tribunal de Contas caso este não emita parecer até o último dia do exercício financeiro.

A Constituição Federal estabelece as seguintes disposições sobre o tema:

**Art. 31.** A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

**§ 1º** O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

**Ainda que se pretenda prestigiar a iniciativa criadora do constituinte estadual, não parece haver dúvida de que, ao dispensar o parecer do Tribunal de Contas, na espécie, alterou-se, significativamente, o sistema de controle previsto na Carta Magna.**

Nesses termos, o meu voto é pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade” (ADI n, 261, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJ 28.2.2003), (grifas acrescentados).

Acrescentou ainda a Relatora que, nesses casos, como bem teria asseverado o Ministro Marco Aurélio ao acompanhar o Ministro Relator, o parecer opinativo só deixaria de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, o que conferiria a ele uma envergadura maior (grifo nosso).

Corroborando suas conclusões, a Relatora colacionou o entendimento da melhor doutrina que escreve sobre o assunto, a exemplo do sempre festejado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem:

O parecer prévio sobre as contas que o prefeito tem que prestar anualmente à Câmara Municipal, referido no § 2º, emitido pelo órgão de contas competente, segundo se viu nos comentários supra, não tem apenas o valor de uma opinião que pode ser aceita ou não. Não é, pois, um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não-impositiva. Ao contrário, ele vale e tem a eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeitas se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim, não prevalecerá (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 317).

Apenas para destacar, é interessante notar que o colacionado § 2º do artigo 31 da CF/88 prova que não apenas o Tribunal de Contas não é subordinado ao Poder legislativo, como este último está condicionado ao parecer prévio daquele para o desempenho de sua função de julgamento das contas do prefeito. Veja-se o seu teor:

**CRFB, art. 31.** A fiscalização do Município será exercida pelo Poder legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

[...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Com vistas a esgotar o pronunciamento do voto da Ministra sobre o assunto, ênfase ter ela ponderado que **“a norma local não poderia excepcionar o que a Constituição da República não excepcionou, indo de encontro ao princípio da simetria expressamente previsto em seu art. 75, no concernente às competências precípua dos Tribunais de Contas Estaduais.”**

Pois bem.

Decorre do art. 102, § 2º, da Constituição da República, abaixo transcrito, que as ações diretas de inconstitucionalidade, como espécie de controle abstrato de constitucionalidade, de regra, têm efeitos **erga omnes**, pois repercutem contra todos, e **vinculante**, pois impõem sua obediência em relação à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, o que, obviamente, inclui este Tribunal Regional Eleitoral:

**CRFB, art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Deste modo, a referida ADI 3077/SE não se trata de mera recomendação proveniente da Corte Suprema, mas seu conteúdo evidencia decisão imperativa, cujo desrespeito está sujeito, inclusive, à Reclamação constitucional perante o próprio Supremo, como forma de garantir a soberania de seus julgados no exercício de seu mister de guardião máximo da Constituição da República.

Extrai-se da fundamentação da citada ADI que o parecer prévio originário do tribunal de contas, é peça antecedente indispensável do conseqüente decreto legislativo municipal, e que não pode ser dispensado, implicitamente, pelo decurso do tempo. Em outras palavras, **passa o tempo que passar. o decreto legislativo só pode ser expedido após o parecer prévio final do TCE/SE**, por estar-se diante de nítida natureza de ato complexo.

Segundo lições de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PETRO:

Existem, no entanto, determinados atos que são preparatórios ou acessórios do ato principal, mas que não podem ser excluídos da noção de ato administrativo, porque ou integram um procedimento ou fazem parte de um ato complexo. Nesse caso, **eles são condições de validade do ato principal**; sem eles, este não produz efeitos jurídicos; além disso, podem ser impugnados separadamente. [...]¹. (grifos acrescentados).

Partindo dessa premissa inafastável, a principal consequência, no caso em apreço, é que o Decreto Legislativo nº 3/2015, oriundo da Câmara de Vereadores do Município de Laranjeiras, padece de **nulidade**, haja vista ter sido emitido com parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe - Parecer Prévio nº 2681 -, fruto do Processo nº 934/2002 do TCE/SE (fls. 23/28), ainda pendente de recurso administrativo, **fato incontroverso**, conforme afirmam os recorridos e também citado nas decisões anexadas pela coligação recorrente às fls. 37/44 e 49/51.

Impende frisar que a ADI 3077/SE se deu em **controle concentrado e abstrato de constitucionalidade**, e não teve seus efeitos modulados pelo Supremo, o que faz concluir que, diante da matéria tratada, valem os seus efeitos naturais, ou seja, efeitos **ex tunc**, em aplicação à teoria da nulidade, adotada, como regra, no direito brasileiro. Dito de outro modo, os efeitos da referida ADI retroagem para alcançar todos os atos objeto de sua incidência e, entre estes, indubitavelmente, inclui-se o do caso em epígrafe.

Nessa linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...] - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, **ordinariamente**, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), **retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.** [...]

**(STF: AI 453071, AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 21/02/2006).**

Reforça o que afirmo a doutrina do constitucionalista MARCELO NOVELINO, que assim preconiza em sua obra:

¹ Di Pietro, Maria Sy1viaZanella. Direito Administrativo. 27ª ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produz, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*), por ser a lei inconstitucional considerada um ato nulo (teoria da nulidade), com vício de origem. Excepcionalmente, no entanto, a declaração poderá ter eficácia apenas a partir do trânsito em julgado (*ex nunc*) ou de momento futuro (*pro futuro*) fixado na decisão.<sup>2</sup>

Urge trazer à discussão os âmbitos de existência, validade e eficácia dos atos normativos.

Pode-se afirmar a existência de três âmbitos de análise dos atos no mundo jurídico (existência, validade e eficácia), que funcionam como uma escada, pois somente se passa ao degrau superior através do anterior.

**Quanto à existência**, para que um ato exista deve ele conter os requisitos mínimos inerentes à noção de existência no mundo jurídico. Essa análise se limita a definir se o suporte fático é suficiente para dar existência ao ato

**No tocante à validade do ato**, deve ele estar em conformidade com um direito ou norma superior. A validade de uma norma está relacionada à adequação material e formal com esse direito superior, importando afirmar que uma regra pode ser inválida e, ao mesmo tempo, produzir efeitos no sistema enquanto não reconhecida a invalidade juridicamente.

Já no **plano a eficácia**, refere-se à vigência da norma.

Como se sabe, o ato inconstitucional apresenta vício congênito, nasce eivado de nulidade. Ou seja, nunca produziu efeitos, visto que nunca esteve apto para tanto, jamais ultrapassando o plano da validade.

Pois bem. No caso em tela, a ADIN 3077/SE declarou a inconstitucionalidade do disposto no inciso XII do art. 68 da Constituição do Estado de Sergipe, que teve sua redação anterior modificada pela EC nº 11/96. A redação anterior assim dizia:

**CE/SE, art. 68. [...]**

XII- emitir parecer prévio que deverá ser elaborado em cento e oitenta dias a contar do seu recebimento, sobre as contas que os Prefeitos devem apresentar anualmente.

Com a declaração de inconstitucionalidade proferida na citada ADI, incidiu-se aqui o **efeito repristinatório**. Vale dizer que a norma declarada inconstitucional não foi apta para revogar validamente a lei anterior que tratava da mesma matéria, uma vez que nasceu nula. Ocorre uma pseudorrevogação.

Na feliz síntese de Rui Medeiros<sup>3</sup> “A norma pretensamente revogada pela norma inconstitucional se mantém em vigor”.

A esse respeito, trago julgado do STF<sup>4</sup>:

EMENTA: Fiscalização normativa abstrata - Declaração de inconstitucionalidade em tese e efeito repristinatório. A declaração de inconstitucionalidade in abstracto, considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v. G.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a

<sup>2</sup> NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

<sup>3</sup> MEDEIROS, Rui. **A decisão de Inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, p. 652.

<sup>4</sup> ADI 3.148, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.12.2006, DJ de 28.09.2007

inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a reprivatização dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo/STF n. 224. v. G.). Considerações em torno da questão da eficácia reprivatizatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora. Ação direta que impugna, não apenas a Lei estadual n. 1.123/2000, mas, também, os diplomas legislativos que, versando matéria idêntica (serviços lotéricos), foram por ela revogados. Necessidade, em tal hipótese, de impugnação de todo o complexo normativo. Correta formulação, na espécie, de pedidos sucessivos de declaração de inconstitucionalidade tanto do diploma ab-rogatório quanto das normas por ele revogadas, porque também evitadas do vício da ilegitimidade constitucional. Reconhecimento da inconstitucionalidade desses diplomas legislativos, não obstante já revogados.

Com isso, outra conclusão inarredável é a de que **não se faz necessário o ajuizamento de outra ação de qualquer natureza**, especialmente anulatória, quando o ato não esteja perfeito e acabado, com trânsito em julgado (ainda que administrativo), como ocorre na situação dos autos, na medida em que a ação direta de inconstitucionalidade possui força judicante suficiente para desfazer os atos incompatíveis com seu dispositivo.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade conferiu eficácia *ex tunc* (retroativa) e impôs o desfazimento no tempo de todos os atos passíveis de retroação que tiverem ocorrido durante a vigência do ato inconstitucional.

Aqui abro um parêntese para dizer que, a despeito de ter sido julgada a questão da inelegibilidade dos recorridos pelo Juízo de Laranjeiras, tal decisão padece de apreciação no Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, em recurso de apelação cujo relator é o eminente Desembargador Ricardo Múcio. **Ou seja, a sentença que declarou os recorridos como inelegíveis na justiça comum não transitou em julgado.** Não há dúvida, pois, dos reflexos da declaração de inconstitucionalidade ocorrido na ADIN 3077/SE sobre o caso em tela.

Peço vênias para abrir outro parêntese para chamar a atenção para outra ação - diga-se, de passagem, pouco comentada até então -, que, como qualquer decisão judicial, deve ser respeitada por ter validade jurídica até que seja anulada ou reformada por outra proveniente de órgão competente para tanto. Falo da Ação tombada sob o nº 201640902807, eletronicamente distribuída ao Juizado Especial da Fazenda Pública, movida contra o TCE/SE e o Estado de Sergipe.

Nesta ação, em 17/10/16, o Magistrado deferiu medida liminar (fls. 52/53) que, considerando o erro de procedimento do TCE, e determinou que a Corte de Contas se abstinhasse de enviar comunicação à Procuradoria do Município de Laranjeiras e à Câmara de Vereadores, de pareceres prévios pendentes de recurso recebido com efeito suspensivo (não definitivos), ficando, como consequência, sem efeitos os atos posteriores praticados pela Câmara de Vereadores ou pelo próprio Município.

Posteriormente, na mesma Ação 201640902807, o autor pediu aditamento da inicial para incluir entre os pedidos a suspensão dos efeitos de julgamento proferido no processo de análise de contas, que, igualmente, teve medida liminar deferida, em 28/11/2016, pelo Juiz RAPHAEL REIS.

Ainda que em sede liminar, essas decisões continuam em vigor como se observa da simples análise das resenhas do citado processo. É bem verdade que o Magistrado de Laranjeiras determinou o encaminhamento da sentença do processo já multi mencionado para análise da possibilidade de ocorrência de litispendência, porém, tal exame não fora feito até o momento. Aqui colaciono a **Súmula 41 do Tribunal Superior Eleitoral**, que desautoriza que a Justiça Eleitoral decida a respeito do acerto ou desacerto de decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário. Confirma-se seu teor:

**TSE, súmula 41:** Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.

Assim, do advento da ADI 3077/SE e das liminares na Ação de tomo nº 201640902807, exsurgiu verdadeira causa de impedimento de inelegibilidade, tendo em vista que existe em favor dos recorridos, sr. Paulo Ragenbeck e a sra. Suely Alves Nascimento, decisão da Justiça Comum que impede que se conceba qualquer ato da Câmara Municipal que os torne inelegíveis até que haja parecer prévio originário do TCE/SE com **caráter de definitividade**.

Enfatizo que, quer seja em razão destas decisões e com a declaração de inconstitucionalidade proferida na ADIN 3077, não podia a Câmara de Vereadores de Laranjeiras proceder à análise das contas dos recorridos.

Em meu entender, o Decreto Legislativo nº 3/2015, oriundo da Câmara de Vereadores do Município de Laranjeiras, é ato normativo natimorto, cujo abortamento foi causado pela precariedade do parecer prévio do TCE/SE, que àquele deveria dar suporte jurídico e, por ora, não o faz.

Assim, até que seja suprida a referida precariedade do parecer prévio, o mencionado decreto padece **de validade**, dada a mácula de nulidade que hoje o inquina.

Portanto, o Decreto Legislativo nº 3/2015, ainda, não se apresenta como instrumento normativo capaz de levar os recorridos em infringência à norma do art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar nº 64190.

Nesse sentido, de exigir que o parecer prévio provindo do tribunal de contas seja dotado de definitividade para o fim de ensejar idônea causa de inelegibilidade, encontra-se assentada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, cujos julgados a seguir são meros exemplares:

Na linha da jurisprudência deste TSE, os embargos opostos em sede de recurso de reconsideração são dotados de efeito suspensivo, nos termos do art. 34, § 2º, da lei nº 8.443/92, **o Que afasta o caráter de definitividade do julgado Que rejeita as contas e, por consequência, a Inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90.**(TSE, AR.REsp nº 13.423/AL, j. em 07/02/2013, rel. Dias Toffoli, pub. 13/03/2013)

**A existência de recurso de reconsideração, recebido com efeito suspensivo e ainda não julgado no Tribunal de Contas, afasta a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64190 por ausência de decisão definitiva do órgão competente.** Precedentes. No caso dos autos, não há decisão definitiva sobre as contas anuais do exercício financeiro de 2008 nem com relação às contas referentes a convênio federal, em virtude de recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, pendente de julgamento no TCE/PB e no TCU, respectivamente(TSE, AR.REsp nº 10.402/PB, julg.08/1112012, Rei. Fátima Nancy Andriehl, psses)

O recebimento do recurso de reconsideração perante a Corte de Contas com efeito suspensivo afasta o caráter definitivo da decisão e, conseqüentemente, a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 **(TSE, AR.REsp nº 5.8441MA, julg. 17/12/2012, rei. Henrique Neves, psses)**

**A inelegibilidade a que se refere o art 1º. inciso I, alínea g, da LC no 64/1990** não é imposta na decisão que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário dessa decisão administrativa, verificável no momento em que o cidadão se apresentar candidato em determinada eleição. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de Inelegibilidade do art. 1º inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes nessa norma: i) decisão do órgão competente; ii) **decisão irrecurável no âmbito administrativo**; iii) desaprovação devido a Irregularidade Insanável; iv) prazo de cinco anos contados da decisão não exaurido; v) **decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário**, Cabe à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades, inexistindo vinculação com

a decisão do Ministério Público estadual que determina o arquivamento de inquérito civil destinado a apurar a existência de atos de Improbidade administrativa. Precedente. Vício insanável. O pagamento a maior de subsídios a vereadores sem amparo legal, a contratação de auditoria independente, em desconformidade com a Constituição Federal, e o pagamento total do preço contratado, não obstante a inexecução parcial do objeto e a não prestação dos serviços, configuram vícios insanáveis, nos termos da Jurisprudência do TSE firmada nas eleições de 2010. (TSE, RO n.º 484.975/RS, j. em 09/12/2014, rei Gilmar Mendes, pub.23102/2015).

Outrossim, no caso em contexto, aceitar o Decreto Legislativo 3/2015, da Câmara de Vereadores de Laranjeiras/SE, na fase em que se encontra, sem a conclusão necessária do parecer prévio do TCE/SE, representaria patente violação ao devido processo legislativo, de previsão constitucional, cuja simetria, na linha do decidido na citada ADI nº 3077/SE, é imperiosa.

Por estes fundamentos expostos, com a devida vênia ao eminente Relator, **VOTO** pela rejeição do presente Recurso Contra Expedição de Diploma, mantendo incólume os diplomas dos respectivos prefeito e vice-prefeito eleitos, no Município de Laranjeiras, PAULO HAGENBECK e SUELY ALVES DO NASCIMENTO, por entender que o Decreto Legislativo 3/2015, da Câmara de Vereadores de Laranjeiras/SE, que rejeitou suas contas, está eivado de nulidade em face da ausência de definitividade do parecer prévio, proveniente do TCE/SE, no qual se baseou.

É como voto.

Aracaju, 14 de setembro de 2017.

**JUÍZA DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA**  
**JUÍZA-MEMBRO**

#### **EXTRATO DA ATA**

#### **Recurso contra Expedição de Diploma Nº 11.34.2017.6.25.0000**

RELATOR: DESEMBARGADOR EDSON ULISSES DE MELO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO LARANJEIRAS NO RUMO CERTO

RECORRIDO: PAULO HAGENBECK E SUELY ALVES DO NASCIMENTO

Presidência do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Presentes os Excelentíssimos Juízes Denize Maria de Barros Figueiredo, Francisco Alves Junior, Edson Ulisses de Melo, Fábio Cordeiro de Lima, José Dantas de Santana e Dauquíria de Melo Ferreira. Presente, também, o Dr. Leonardo Cervino Martinelli, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por maioria, em JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Votação definitiva (com mérito):

Juíza LENORA VIANA DE ASSIS, Não votou, Impedido/suspeito.

Juiz FRANCISCO ALVES JUNIOR. Acompanha Relator (em 14/09/2017).

Desembargador EDSON ULISSES DE MELO. Relator.

Juiz FÁBIO CORDEIRO DE LIMA. Acompanha Relator (em 14/09/2017), por entender pela impossibilidade da imediata aplicação dos efeitos do acórdão, por força do disposto no art. 216, do Código Eleitoral.

Juíza JOSÉ DANTAS DE SANTANA. Acompanha Relator.

Juíza DAUQUÍRIA DE MELO FERREIRA. Divergente.

Juiz JORGE Luís ALMEIDA FRAGA. Divergente (em 06/09/2017).

Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA. Acompanha Relator (em 14/09/2017).

**SESSÃO ORDINÁRIA de 14 de setembro de 2017**



**Tribunal Regional Eleitoral**  
de Sergipe



**Biblioteca**  
*Prof. Valdice Alves de Souza*



**ASCOM**  
ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TRE/SE