



Poder Judiciário
Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

A large, faint map of Brazil serves as a background for the central text. Overlaid on the map are several nature-themed images: a toucan bird in the upper left, a cluster of golden-brown fruits in the upper right, a jaguar in the lower left, and a person in a canoe on a river in the lower right.

***Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do
Amazonas***

preserve
preserve
preserve

Manaus, n. 6 - jan/dez 2005



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO AMAZONAS

ISSN 16795547

Revista de Jurisprudência do TRE/AM	Manaus	V. 6	Jan/dez 2005
-------------------------------------	--------	------	--------------

© 2000 Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

Av. André Araújo s/n - Aleixo
CEP.: 69060-000 Manaus – AM
Telefone: (92) 3663-0860
site: www.tre-am.gov.br

Diretor Geral: Leland Barroso de Souza
Diretora da Secretaria Judiciária: Maria Noêmia Aquino de Souza
Coordenador de Jurisprudência e Documentação: Paulo Germano Carvalho Leite

Indexação
Seção de Jurisprudência

Organização e Normalização
Seção de Biblioteca e Editoração: Marilza Moreira da Silva

Revisão
Danna Michelle Gordiano Valente

Capa
Kleber Merklein

Ano publicação: 2006

Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos publicados pela revista são de inteira responsabilidade de seus autores.

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. ____
V. 1 (jan/dez 2000)- . ____Manaus : TRE-AM, 2000 -

Anual
ISSN 1679-5547

1.Direito Eleitoral – Periódicos 2. Jurisprudência – Amazonas – Brasil I.
Amazonas. Tribunal Regional Eleitoral.

CDD 341.2805

COMPOSIÇÃO DA CORTE DO TRE/AM

Des. Manuel Glacimar Mello Damasceno
Presidente

Des. Jovaldo dos Santos Aguiar
Vice-Presidente e Corregedor

Dr. Elci Simões de Oliveira
Dra. Nélia Caminha Jorge
Juízes de Direito

Dr. Antônio Francisco do Nascimento
Juiz Federal

Dr. Elson Rodrigues de Andrade
Dr. Francisco Maciel do Nascimento
Juristas

Dr. Ageu Florêncio da Cunha
Procurador Regional Eleitoral

COMPOSIÇÃO DA SECRETARIA

Leland Barroso de Souza
Diretor-Geral

Maria Noêmia Aquino de Sousa
Diretora da Secretaria Judiciária

José Renato Frazão Crespo
Secretário de Administração e Orçamento

Huguette Saunders Fernandes Santos
Secretária de Recursos Humanos

Germaine Martins de Souza
Secretária de Informática

APRESENTAÇÃO	7
--------------------	---

DOCTRINA

Do contrato social ao contrato natural: o futuro da humanidade Leland Barroso de Souza	11
--	----

Ônus da prova e poderes instrutórios do juiz na tutela coletiva Paulo Fernando de Brito Feitoza	20
---	----

Isenção de Tributos Estaduais e Municipais: possibilidades de concessão pela União por meio de Tratados Internacionais Carolina de Souza Lacerda Aires França	53
---	----

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos	85
-----------------------	----

Resoluções	123
-------------------------	-----

PARECERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Pareceres	137
------------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO.....	155
------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO.....	157
----------------------	-----

APRESENTAÇÃO

No momento em que superamos com absoluto sucesso o desafio de realizarmos mais um pleito eleitoral (Eleições 2006), tenho a satisfação de apresentar ao público em geral, particularmente aos estudiosos do Direito Eleitoral, a nossa Revista de Jurisprudência, contendo a reprodução do inteiro teor das decisões emanadas do Colegiado deste Egrégio Tribunal Regional Eleitoral durante o ano de 2005.

Desta forma, expresso o meu orgulho em presidir o TRE/AM no biênio 2006-2008, uma missão de fácil exercício, particularmente porque contamos com a preciosa colaboração de dileto quadro de magistrados, tanto em nível de primeiro como de segundo graus, sem esquecer o corpo de funcionários desta Casa, todos de alto gabarito técnico. Não é à toa que a Justiça Eleitoral goza de grande credibilidade junto ao cenário nacional e internacional.

O presente trabalho representa uma singela contribuição para o aperfeiçoamento e a consolidação da democracia brasileira, além de proporcionar, aos operadores do Direito Eleitoral, um aprofundamento nas sendas desse importante e solfejado ramo do Direito.



Desembargador Manuel Glacimar Mello Damasceno
Presidente do TRE/AM

DOCTRINA



DO CONTRATO SOCIAL AO CONTRATO NATURAL: O FUTURO DA HUMANIDADE

Leland Barroso de Souza¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Das primeiras sociedades; 3. Do pacto social; 4. Do estado civil; 5. Da morte do corpo político; 6. O contrato natural. 7. O direito; 8. Conclusão. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

No princípio era o “estado de natureza” onde cada um vivia sozinho. O homem original era uma espécie de animal tranqüilo, movido por poucas necessidades, indiviso, sem coerção e, conseqüentemente, feliz, ligado apenas ao pensante. Mas permanece estúpido e limitado. Contudo, segundo sua natureza, ele também é perfectível, portanto chamado a se desenvolver.

Aqui intervém a sociedade: apenas ela permite que se adquira a palavra, a memória, as idéias, os sentimentos, a consciência moral, em suma, as luzes.

Infelizmente, a educação dos homens foi feita ao acaso, sem princípios, sem reflexão, sem respeito pela ordem natural. O resultado é um estado em que as necessidades do homem se multiplicam, em que ele não as

¹ Analista Judiciário do Quadro Permanente do TRE-AM, com Especialização em Direito do Estado, Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Processual Civil. Mestre em: Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina.

pode satisfazer sem o outro: torna-se cada vez mais fraco, cada vez mais dividido e preocupado, cada vez menos livre. Vive num estado de agregação, onde cada um pensa em primeiro lugar em si mesmo, luta a fim de se fazer reconhecer e dominar. Para sobreviver é preciso fazer-se aceitar, submeter-se ou impor-se, portanto preocupa-se com a opinião dos outros. Essa é a pior escravidão: precisamos dissimular o que somos, parecer o que não somos. O homem natural se destrói sem se realizar. Todos ficam divididos e infelizes, e acabam se acomodando com seus grilhões.

A sociedade de massas, fenômeno da última metade do século XX, ao agravar, por imperativo de sua lógica, o “mal estar da civilização”, revelou à luz do sol a necessidade de superação do contrato social, e instauração de um novo pacto, reorientando o direito natural para o seu legítimo objeto, a natureza.

O que está em risco é a Terra em sua totalidade, e os homens, em seu conjunto.

2 DAS PRIMEIRAS SOCIEDADES

De todas as sociedades, a única natural, a mais antiga é a família. Contudo, os filhos só permanecem ligados ao pai enquanto necessitam dele para a própria conservação.

No dizer de Azambuja (1998, p. 24):

Com exceção da família, a que, pelo nascimento, o homem forçosamente pertence, mas de cuja tutela se liberta com a maioridade, em todas as outras sociedades ele ingressa voluntariamente e delas se retira quando quer, sem que ninguém possa obrigá-lo a permanecer.

É a família, então, o inicial modelo das sociedades políticas, o chefe é a imagem do pai, o povo a dos filhos, e todos, tendo nascido iguais e livres, só alienam sua liberdade em proveito próprio.

Destarte, a autoridade não é algo natural que qualquer homem tenha sobre o outro, nem a força pode, por si só, produzir direito algum, restando as convenções como base de toda a autoridade legítima entre os homens.

De certo, a força não faz o direito, ninguém é bastante forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever, nascendo daí a legitimidade do poder, ao qual se está obrigado a obedecer.

Todavia, nas convenções não se abre mão de todos os direitos, não se renuncia à vida, à liberdade, pois seria renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade.

É então, inútil e contraditória a convenção que estipula, de um lado, uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites.

Mas a convenção anterior, que constitui o verdadeiro fundamento da sociedade, obriga os menos numerosos a se submeterem à escolha dos mais numerosos.

3 DO PACTO SOCIAL

Chegamos ao ponto em que os obstáculos prejudiciais à conservação dos homens no estado de natureza sobrepõem, por sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Esse ponto primitivo, portanto, já não pode subsistir, e o

gênero humano pereceria se não mudasse seu modo de ser.

Ora, não podendo os homens criar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não têm como conservar-se senão formando, por agregação, um conjunto de forças que possa sobrepujar a resistência, aplicando-as a um só móvel e fazendo-as agir em comum acordo.

Essa soma de forças só pode nascer do concurso de muitos; mas, sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como as empregará sem prejudicar e sem negligenciar os cuidados que deve a si mesmo?

Através de um contrato social, cujas cláusulas são de tal modo determinadas pela natureza do ato que a menor modificação as tornariam inúteis e sem efeito.

Essas cláusulas, para Rousseau, reduzem-se a uma só: “a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a comunidade. Pois, cada um, dando-se a todos, não se dá a ninguém”.

A pessoa pública, nascida da união de todas as demais, tomava outrora o nome de cidade, e hoje o de república ou de corpo político, o qual é chamado por seus membros de Estado - quando passivo, soberano - quando ativo, e potência - quando comparado aos seus semelhantes. Quanto aos seus associados, eles recebem o nome coletivamente de povo e se chamam, em particular, súditos, enquanto participantes da autoridade soberana, e cidadãos, submetidos às leis do Estado.

4 DO ESTADO CIVIL

A passagem do estado de natureza para o estado civil produz no homem uma mudança considerável, substituindo em sua conduta o instinto

pela justiça e conferindo às suas ações a moralidade que antes lhe faltava.

O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto deseja e pode alcançar; o que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. Para que não haja engano a respeito dessas compensações, importa distinguir entre a liberdade natural, que tem por limites apenas as forças do indivíduo, e a liberdade civil, que é limitada pela vontade geral.

Podemos acrescentar, ainda, à aquisição do estado civil a liberdade moral, a única que torna o homem verdadeiramente senhor de si, porquanto o impulso do mero apetite é escravidão, e a obediência à lei que se prescreveu a si mesmo é liberdade.

5 DA MORTE DO CORPO POLÍTICO

Para o filósofo francês, essa é a tendência natural e inevitável dos governos mais bem constituídos. Se Esparta e Roma pereceram, que Estado pode esperar durar para sempre? Se o homem quer formar um estabelecimento duradouro, não deve pensar jamais em torná-lo eterno. Para ser bem sucedido, não deve tentar o impossível, nem vangloriar-se de dar à sua obra uma solidez que as coisas humanas não comportam.

O corpo político, assim como o corpo humano, começa a morrer desde que nasce e traz em si mesmo as causas de sua destruição. Mas um e outro podem ter uma constituição mais ou menos robusta e apropriada para conservá-los mais ou menos longamente. Quanto à constituição do Estado, é obra de arte, dependendo dos homens o prolongamento de sua existência, dando-lhe a melhor constituição que possa existir.

De acordo com o filósofo francês, não é pelas leis que o Estado subsiste, mas em virtude do Poder Legislativo, e quando aquelas envelhecem e debilitam-se, é uma prova de que este já não existe mais e que o Estado já não vive mais.

Assim é que, longe de debilitarem-se, as leis adquirem, sem cessar, uma força nova em qualquer Estado bem constituído.

6 O CONTRATO NATURAL

Ao contrário do contrato social, que segundo J. J. Rousseau, teríamos estabelecido entre nós para entrarmos no coletivo que fez de nós os homens que somos, o contrato natural volta à natureza, juntando ao contrato exclusivamente social um contrato natural de simbiose e de reciprocidade onde a nossa relação com as coisas deixaria domínio e posse pela escuta admirativa, pela reciprocidade, pela contemplação e pelo respeito.

No contrato natural vige o direito de simbiose, que se define por reciprocidade. O que a natureza dá ao homem é o que este deve dar a ela, transformada em sujeito de direito.

7 O DIREITO

O primeiro sacerdote que, com uma ponta de corda na mão, tendo cercado um terreno, viu os vizinhos satisfeitos com os limites do terreno, foi o verdadeiro fundador do pensamento analítico e, a partir dele, do direito.

Para Serres (1990):

Aquilo que se escreve por si mesmo sob o sol e sobre a areia, em linhas e em figuras e, pela demonstração, força o acordo de todos, passou a ser, rapidamente, esse direito natural inédito, ausente de qualquer arquivo humano.

O direito descreve o que acontece num espaço real, material, formal, lingüístico e assim por diante; a descoberta e a repartição deste espaço original são a própria origem do direito. Sua linguagem, não prescritiva mas performativa, ao descrever situações e atribuições, lugares e propriedades, os promove.

Desta forma o direito natural identifica-se com as ciências físicas; elas tomam o lugar que ele deixa. Por seu sucesso resplandecente, a ciência toma o lugar do direito natural. A ciência passa a ter todos os direitos, só ela.

O direito natural se extingue porque a ciência conquistou seu espaço. Ela agora faz o papel de nosso juízo final. Desde então o direito e a ciência se opõem, como outrora o positivo e o natural, sempre em benefício deste.

A justiça distributiva já abandonou a igualdade estrita, demasiada ingênua, e recorre à compensação: equilibram-se dois pesos desiguais pela desigualdade dos braços da balança; assim, já se acham respeitadas inúmeras diferenças. A mais elevada ciência da época diz o melhor direito.

8 CONCLUSÃO

O contrato social gerou um homem individualista e que se vê fora ou acima da natureza, que em suas relações com o Planeta age como um

parasita, toma tudo e não dá nada.

No contrato social, vigente até hoje, a função do homem é a de um parasita que condena à morte aquele que pilha e que habita, sem tomar consciência de que no final condena-se a desaparecer.

Necessária se faz, então, a elaboração de um novo contrato, um contrato natural, em que o homem assuma sua condição de simbiota, que admite o direito do hospedeiro, e que procura restituir à natureza o que dela recebe.

Sem esse novo contrato, desapareceremos, nossa cultura tem horror do mundo. Devido às nossas intervenções, o ar varia em sua composição e, portanto, em suas propriedades físicas e químicas.

E as perguntas permanecem. Será que podemos descrever, *calcular, estimar, mesmo pensar, ou, enfim, orientar esta mudança global?* Podemos prever algumas conseqüências dessas transformações e esperar, por exemplo, a elevação, súbita ou lenta, do nível dos mares?

Acontecimentos raríssimos se integram ou se aclimatam, como se diz, em uma meteorologia onde o irregular se torna quase normal. O que está em risco é a Terra em sua totalidade, e os homens, em seu conjunto.

O contrato natural não se resume apenas a uma revisão do contrato social, mas a uma superação deste, na construção de uma relação entre homem e Terra, em que aquele compreenda que a destruição desta importa em sua destruição também, e que por isso deve tratar o planeta como sujeito de direito.

BIBLIOGRAFIA:

AZAMBUJA, Darcy. Introdução à ciência política. 11 ed. São Paulo: Editora Globo, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SERRES, Michel. O contrato social. Tradução de Beatriz Sidoux. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1991.

ÔNUS DA PROVA E PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NA TUTELA COLETIVA

Paulo Fernando de Britto Feitoza¹

1 INTRODUÇÃO

O tema “ônus da prova e poderes instrutórios” pode ser tratado em conjunto ou isoladamente, muito embora ocorra sempre uma relação entre o ato de provar e a função instrutória do juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova. De qualquer forma, é corrente a necessidade dos fatos alegados serem comprovados em juízo, afastando-se, conseqüentemente, a incidência do brocardo latino *allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt*². Além de intercorrentes, os temas relativos ao ônus da prova e poderes instrutórios do juiz remontam aos primórdios do processo.

Veja-se, por conseguinte, que no direito romano a regra era de que o ônus da prova incumbia a quem dissesse, afirmasse ou agisse. Logo, *semper onus probandi ei incumbit qui dicit* ou *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*. Desses brocardos emerge a compreensão de que afirmações ou alegações sugerem a prova de quem as faz, como forma de ônus ou encargo processual.

Igualmente, se a defesa do réu consistisse em um fato que

¹ Juiz de Direito (AM), Mestre em Direito Ambiental (UEA) e Doutorando em Direito das Relações Sociais (PUC/SP).

² “Não alegar, e alegar e não provar, são iguais” – in Dicionário de Tecnologia Jurídica, de Pedro Nunes, 11 ed., v. 2.

anulasse, extinguisse, impedisse ou modificasse a pretensão do autor, evidenciava-se uma exceção sugestiva de uma afirmação, tal como o autor a faz ao propor uma ação. Em casos tais, remetia-se ao réu o encargo de provar, na forma preconizada por Ulpiano: *reus in exceptione actor est*.

Se o ônus da prova é bastante anterior, o poder instrutório do juiz também tem suas marcas nos tempos romanos. A proibição atual do juiz proferir o *non liquet*, sob o fundamento da lacuna ou obscuridade da lei, nem sempre vigorou nestes termos. À época das *legis actiones* e do período formular, ambos integrantes do *ordo iudiciorum privatorum*, a justiça tinha natureza privada e, dessa forma, o árbitro poderia se eximir de sentenciar caso não estivesse suficientemente convencido das provas do alegado. Contudo, com a publicação do processo, instituída na fase da *extraordinaria cognitio*, o magistrado passa a ter o dever de conhecer as provas, uma vez que a decisão não é proferida por um árbitro, mas pela autoridade judicial estatal, que não mais poderá se omitir de julgar.

Nesse ínterim, como corolário da Revolução Francesa predomina o espírito liberal, de sorte que as partes dispõem dos seus interesses em juízo da forma como lhes convêm. Ao julgador compete proferir a decisão, sem intervir na produção das provas, preponderantemente a cargo dos litigantes.

Mudanças sobrevêm, tanto que avançando na história, mas sem apartar a relação existente entre ônus da prova e poderes instrutórios do juiz, veja-se em Francisco Campos, signatário da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 39, o enfoque dado ao tema:

O primeiro traço de relevo na reforma do processo haveria, pois, de ser a função que se atribui ao juiz. A direção do processo deve caber ao juiz; a este não

compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade.

Por meio dos excertos mencionados, vê-se que o ônus da prova e poderes instrutórios do juiz, não obstante a anterioridade deles, continuam freqüentes e atuais nos debates processuais, principalmente quando a tutela individual deu espaço à tutela coletiva, abrangendo o universo dos jurisdicionados e bens protegidos judicialmente.

2 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ QUANTO À PRODUÇÃO DAS PROVAS

2.1 IDÉIA DE INSTRUÇÃO

Oportuno dizer que a instrução do processo significa dotá-lo de meios que permitam a comprovação dos fatos alegados, de tal sorte que haja, por parte do juiz, a oportunidade subsequente de decidir acertadamente. Como esclarecido, “fase instrutória é aquela dedicada a preparar o convencimento do juiz, de modo a levá-lo a proferir o julgamento em um determinado sentido”³.

Pressupõe-se que tudo se inicia a partir da propositura da demanda, quando o autor faz alegações que mais tarde deverão ser comprovadas, sobretudo quando o réu as contestou, ou na sua omissão,

³CPC, art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939.

porque tais fatos somente podem ser admitidos se provados.

2.2 CONCEITO DE PROVA, OBJETO E FINALIDADE

Prova, na dicção de Cintra, Grinover e Dinamarco, define-se como “o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência dos fatos controvertidos no processo” (Gomes, 1997, p.237).

A finalidade da prova é influir no convencimento do juiz, de tal forma que ele possa formar o seu convencimento a respeito da controvérsia instaurada entre as partes demandantes.

Quanto ao objeto da prova, observa-se que este incide sobre fatos pertinentes, controvertidos e relevantes, logo os fatos impertinentes (que não guardam relação com a controvérsia), incontroversos (sobre os quais não há litígio) ou irrelevantes (não significativos para o deslinde da controvérsia), estão excluídos da questão probatória.

De certo, também estão fora da questão probatória os fatos notórios, afirmados por uma das partes e confessados pela outra, investidos de presunção legal e os incontroversos.

2.3 MEIOS DE PROVA

Segundo o art. 332, “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa”.

Afora o dispositivo processual, observa-se que o art. 5º, inc.

LVI, da Carta Federal, delimitou a prova apenas àquelas obtidas por meios lícitos, ou como diz a norma “são inadmissíveis, no processo, a provas obtidas por meios ilícitos”.

Sobre a licitude da prova, dúvidas surgem a respeito de como proceder frente a uma prova sabidamente ilícita. Desse modo, Bedaque (1991, p.97) questiona:

Imagine-se a situação do magistrado que, sabendo da existência de provas que permitirão o esclarecimento dos fatos sobre os quais ele deverá decidir, não possa determinar a sua produção. Ou se elas já se encontrarem nos autos, deverá ignorá-las e decidir de forma diametralmente oposta àquela decorrente de sua convicção?

Aclarando a dúvida, Gomes (1997, p. 241) entende que a finalidade da norma constitucional é afastar a parte interessada de ilícitos, a pretexto de produzir a prova do alegado.

Por conseguinte, ainda que ilícita a prova, em alguns casos, melhor admiti-la, sem prejuízo das providências penais aplicáveis como, por exemplo, no caso de violação de correspondência que tenha conteúdo pertinente ao fato controvertido. Assim, é possível ao juiz aceitá-la, muito embora sem dispensar o processo-crime para a apuração da infração penal.

2.4 A RELAÇÃO JUIZ - PROVA

A atividade probatória se desenvolve sob a direção do juiz, uma vez que lhe cabe a direção do processo, por outorga contida no art. 125, *caput*, que o obriga a conduzir o litígio conforme disposições do Código de Processo Civil.

A competência de dirigir o processo na esfera probatória dá-se, principalmente, porque nenhuma prova será produzida sem a participação do juiz, que se dá nas circunstâncias seguintes:

a) Ao juiz cabe de ofício ou, a requerimento das partes, determinar as provas que entender necessárias, indeferindo as inúteis ou protelatórias (arts. 130 e 333, I e II);

b) Atuando efetivamente no procedimento de produção da prova, como se deduz pelo teor dos seguintes artigos: 342, 355, 382, 413, 415 parágrafo único, 416, 418, 426 II, e 440, dentre outros.

Como se vê, o juiz tem ampla atuação no segmento prova processual, tanto que lhe compete admiti-las e determiná-las, bem como participar ativamente da produção delas, além da obrigação maior de valorar a prova, por ocasião da sentença.

A ativa participação do juiz no procedimento probatório é, por certo, uma decorrência da publicação do próprio processo, que congrega o Estado, o julgador e o processo como elementos de um conceito maior, denominado de acesso à justiça.

De outra sorte, há também que se analisar a condição do Estado social e democrático, que exige uma ativa participação do juiz como forma de promover o bem comum.

2.5 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NAS TUTELAS INDIVIDUALE COLETIVA

Como se delineou por todo este trabalho, o juiz tem poderes próprios da jurisdição para bem desempenhar as suas atribuições. Dentre

estes estão os poderes instrutórios, que o habilitam a instruir o processo, de tal forma que ele contenha, além das alegações declaradas pelas partes, a comprovação delas. Instruir o processo é, pois, dotá-lo das informações adequadas a uma decisão justa.

De par com os poderes instrutórios do juiz, as partes concorrem com provas que sustentam suas alegações. Diz-se que, a lei processual instituiu o ônus da prova entre as partes, de maneira que possam elas satisfazer o juízo, aduzindo a comprovação de suas alegações conforme a natureza do alegado.

Sendo assim, ao autor cabe a prova do fato constitutivo do seu direito; ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No entanto, é um ônus, um encargo, e não uma obrigação, de tal sorte que, se quaisquer das partes não o acata, não terá o dever ou obrigação de fazê-lo. Pode sim, estar submetida ao prejuízo que a sua desídia ocasionar. No entanto, como bem põe em evidência Gomes (1997, p. 257),

o ônus da prova (CPC, art. 333) não tem o condão de diminuir o alcance dos poderes instrutórios do juiz, que para a formação de seu convencimento, pode determinar a produção de provas não requeridas pelas partes (CPC, art. 130). A ampliação dos poderes instrutórios do juiz visa aumentar as possibilidades de encontro da verdade real.

Por conseguinte, os poderes instrutórios do juiz no processo civil vigente estão assentados, dentre outros dispositivos, no art. 130 do CPC, que prescreve ao juiz, de ofício ou deferindo requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, recusando as inúteis ou meramente protelatórias.

Veja-se que o STF e o STJ decidiram no sentido de autorizar o juiz a colher as provas necessárias à instrução processual, formadoras do

seu convencimento, sem que isso acarrete ao julgador qualquer comprometimento com a causa, a não ser o de proferir uma decisão fundamentada.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES.

- Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC: A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Agravo no recurso especial improvido. (STJ – AGRESP 738576/DF, DJ 12/09/2005, Min. Relatora Nancy Andrichi).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DESPACHO SANEADOR. REALIZAÇÃO DE PROVAS POR INICIATIVA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A preclusão é instituto processual que importa em sanção à parte, não alcançando o magistrado, que, em qualquer estágio do procedimento, de ofício, pode ordenar a realização das provas que entender imprescindíveis à formação de sua convicção. 2. Código De Processo Civil, artigo 130. Aplicação do livre convencimento do juiz, a quem cabe a direção do processo, determinando, inclusive, as diligências necessárias à solução da lide. Instrução probatória. Preclusão pro judicato. Inexistência. Agravo regimental não provido. (STF – AGR – AGR – AR 1538/MG, DJ 08.02.2002, Min. Relator Maurício Correia).

Os poderes instrutórios do juiz no processo coletivo recordam o que sucede no processo individual, quando é autorizado ao juiz perscrutar as provas que se fizerem úteis ao seu convencimento. Tanto assim que o anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América,

em seu § 3º do art. 12, assegura ao juiz a prerrogativa de determinar de ofício a produção de provas, observado o *contraditório*.

3 A PERSPECTIVA DE AMPLIAÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Constata-se, na atualidade, uma tendência à ampliação dos poderes instrutórios do juiz. É certo que o ideário liberal ainda permeia entre muitos juízes, que não exercem os poderes instrutórios que o legislador lhes concedeu.

Ainda assim, persiste a tendência mundial de outorgar largos poderes instrutórios ao juiz, haja vista a concepção de bem-estar social e o acesso à justiça, que exigem uma mudança de comportamento do magistrado. No presente, cabe-lhe abdicar de uma atitude passiva ou mesmo inerte e se lançar em favor de um processo que tenha o fim de proclamar a justiça como um bem público e não ditar preceitos, a título de sentença, ornados de um formalismo que impede o acesso à ordem jurídica justa.

Para a obtenção de tais resultados, alguns dogmas estão sendo revisados, tais como: a imparcialidade do juiz; o princípio dispositivo; o ônus da prova; a verdade formal; a igualdade das partes, dentre outros.

A imparcialidade do juiz, reside em dirigir o processo, dando igual oportunidade aos litigantes e estabelecendo um tratamento único às partes em conflito. Instruir bem um processo não significa parcialidade, até porque quando o juiz de ofício determina certa prova, não antevê seu resultado em favor de qualquer das partes, de forma que será impossível taxá-lo de parcial. Como destaca Gomes (1997):

Ser imparcial não significa ser neutro. O juiz jamais será neutro. Estará sempre a serviço dos valores pelos quais opta a ordem jurídica em que atua. Assim, ao exercer o poder jurisdicional, o juiz deve pautar pela realização da justiça, valor máximo objetivado pelo direito. Para concretizá-lo precisa se aproximar ao máximo da *verdade real* e para tanto não pode depender exclusivamente das provas requeridas pelas partes.

O princípio dispositivo continua vigorando, no entanto com valor reduzido e voltado para a delimitação da lide pelas partes (CPC, arts. 128, 459 e 460). No que diz respeito às provas, os litigantes indicam aquelas que comprovarão o alegado, mas compete ao juiz deferi-las ou não, bem como determinar de ofício as indispensáveis (CPC, art. 130).

O ônus da prova é um encargo que não delimita a atuação do juiz nem diminui os seus poderes instrutórios (CPC, art. 130).

A verdade formal está desprestigiada na contemporaneidade. Busca-se a verdade real, que ensejará, por certo, a verdadeira justiça. Real é a verdade que está investida de veracidade ou de autenticidade; ao passo que a verdade formal tem a conjectura de uma verdade, que não lhe assegura a certeza, até porque é uma suposta verdade. Na atualidade, a verdade que se busca, como pressuposto da boa justiça, é a real - uma verdade real.

Para alcançar tal escopo, remetem-se poderes aos juízes de forma que possam eles suprir eventuais omissões ou desídiás das partes, em prol de uma justiça atuante e efetiva.

4 ÔNUS DA PROVA

4.1 A SEMÂNTICA DO ÔNUS DA PROVA

Falar do ônus da prova vêm à lembrança outras expressões que traduzem um encargo como o termo obrigação e dever, muito embora cada uma delas tenha um significado específico e produza determinado resultado, quanto às conseqüências que trazem a quem não as acata.

Observa-se que a expressão ônus representará uma faculdade e, portanto, uma liberdade de agir, a qual poderá o interessado se submeter ou não, advindo-lhe da submissão provável benefício. Caso o sujeito não observe os ônus que lhe são imputados é provável que, da sua omissão, sobrevenham conseqüências desfavoráveis.

Quanto à obrigação ou ao dever, já não ocorre a faculdade que sucede ao ônus. Nestes casos, o sujeito está submetido a um vínculo (sujeição jurídica) que não lhe oferece opção quanto à conduta a adotar, porquanto obrigado se encontra sob pena de incidir em ilicitude (violação da lei).

Assim,

as conseqüências desfavoráveis resultantes do não-cumprimento do ônus decorrem da não-observância, pelo sujeito interessado, da conduta prevista na norma jurídica, enquanto o não-cumprimento de uma obrigação ou de um dever acarreta uma sanção jurídica, que é imposta como efeito da ilicitude (CAMBI, 2001, p.256).

Resumidamente, o ônus é uma opção do sujeito que poderá desfavorecê-lo, caso o desconsidere, ao passo que a obrigação ou dever representa uma sujeição jurídica, cujo descumprimento produz uma violação legal. Na obrigação ou dever haverá sempre o interesse da parte contrária em vê-lo cumprido, porque, provavelmente, haverá benefício em proveito dela, ao passo que o ônus representará vantagem de ordem pessoal, a quem o observa. Logo, o ônus é pessoal e opcional, enquanto a obrigação

ou dever, uma sujeição legal em favor de outrem, que pode gerar uma ilicitude caso descumprido.

Cambi (2001, p. 315) define ônus

como a liberdade de realização de certos atos ou condutas previstas em uma norma jurídica, para a satisfação de um interesse próprio, não havendo sujeição ou um outro sujeito que tenha o direito de exigir a sua observância, visto que o seu não-cumprimento pode acarretar apenas conseqüências desfavoráveis.

Posto isto, no âmbito probatório, veja-se que a observância do ônus da prova não assegura uma situação favorável, àquele que se desincumbiu do ônus que lhe estava previsto em lei. Justifica-se a vantagem que a observância do ônus costuma dar àquele que o observa, porquanto no tocante à prova, além da exibição dela, para que surta resultado, a mesma deverá ser persuasiva ao convencimento do juiz, de sorte que a sua decisão parta da convicção que a prova produziu no seu âmago.

Por outro lado, não observando o ônus da prova, a parte que a desatender corre o risco de ver aumentada a possibilidade de uma decisão desfavorável ao seu interesse. Mas, se observar o ônus, ainda assim pode ser surpreendido com uma decisão desfavorável.

Anota-se, ademais, que a inobservância do ônus probatório não acarreta, à parte processual dele incumbido, qualquer ilícito. Do mesmo modo, não prenuncia o insucesso da demanda, mas pode agravar a condição da parte que o desatende e concorre para a sucumbência de quem não observou a distribuição do ônus da prova.

4.2 ÔNUS DA PROVA NA ÓTICA DA INVERSÃO

Não obstante a gama de manifestações jurídicas, extensos fundamentos legais e vastíssima jurisprudência que integram as petições forenses, observa-se que, o fato alegado, exige prova bastante para o reconhecimento do direito daquele que o suscita.

Por isso mesmo, a atividade probatória das partes sofre uma normalização processual, com vista à obtenção de resultado propício à decisão judicial. Sobretudo, se for considerada a proibição do *non liquet*.

Por isso, dá-se por meio do art. 333 do CPC, a distribuição da carga probatória, fixando-se ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (inc. I), enquanto ao réu a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inc. II).

Ainda assim, mesmo com a definição do encargo probatório, é possível que as partes litigantes estabeleçam de modo diverso o instituído pela lei, embora o parágrafo único do art. 333, do CPC, acoime de nula a convenção que distribui de maneira diferente o ônus da prova, de que tratam os incisos do art. 333, desde que recaia sobre direito indisponível (inc. I) ou impossibilite à outra parte comprovar o que admitiu por meio de convenção (II).

Por conseguinte, ressalvados os temas acerca do direito indisponível ou que impeçam a parte de provar o que pretendeu por convenção, distinta daquela instituída pelos incisos do art. 333 do CPC, as demais convenções serão aptas à produção de resultados.

A impossibilidade de instituir ônus probatório diverso do habitual (art. 333, CPC), quando o tema envolver direitos indisponíveis, justifica-se pela natureza desses direitos, que não admite transação (art. 841 do CC), não está submetida à confissão (art. 351 do CPC) e em caso de

revelia, não pode ser presumida como verdadeira (art. 302, I e 320, II do CPC). Como se vê, os direitos indisponíveis, por não estarem dentre aqueles que permitem a sua utilização pelos respectivos titulares, na forma como lhes convêm, não podem ser objeto de disposição das partes, mesmo que acordem todas elas a respeito desses direitos.

A instituição do ônus da prova por meio de convenção, mesmo que se trate de direitos disponíveis, tem limites porquanto não será possível imputar a obrigação de provar a uma parte, quando ela tiver que arcar com obstáculos tão intensos, que a impedirão do exercício de provar o fato que assumiu o ônus de comprovar.

Cambi (2006, p. 407):

essa limitação se justifica na medida em que a *autonomia negocial* não pode ser tolerada indistintamente, porque isso levaria à quebra da igualdade de tratamento entre as partes (paridade de armas), aumentando-se os riscos de injustiças. Parte-se, então da premissa de que, nas relações entre o forte e o fraco, a liberdade escraviza e a lei liberta.

No dia-a-dia, a modificação do ônus da prova não tem significação nas lides forenses, uma vez que as partes, quando contratam, desconhecem, na maioria das vezes, as possibilidades de que dispõem para integrar na formalização de um contrato. Por outro lado, a modificação do ônus da prova, nem sempre se manifesta como sendo da conveniência das partes, que temem inovar e ser malsucedidas em demanda judicial instaurada a seguir.

É questionável a razão pela qual, após distribuir com técnica processual a divisão do ônus da prova, faculta a lei que as partes convençionem diversamente o encargo atribuído a cada uma delas pela lei processual civil. Pois bem, em matéria que envolva poder de disposição,

que faculta às partes exercerem direitos ou os renunciarem, é possível dar-lhes a condição de estabelecerem previamente a forma como provarão os seus direitos em juízo, caso ocorra um dissenso contratual.

Esta possibilidade que a lei outorga tem seu fundamento na perspectiva da igualdade, posto que existirão partes mais vulneráveis e outras que terão imensa dificuldade de provar seus direitos, caso não ocorra prévia convenção disciplinando diversamente o ônus da prova processual. Acredita-se que a inversão do ônus da prova justifica-se:

para evitar a injustiça de se proporcionar a vitória da parte mais forte, pela extrema dificuldade ou impossibilidade de a mais fraca demonstrar fatos que correspondem ao normal andamento das coisas ou quando isso pode ser, mais facilmente, comprovado pela parte contrária (CAMBI, 2006, p.410).

4.3 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CDC

4.3.1 O alcance da inversão do ônus da prova

Antes de se tratar da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, é conveniente avaliar a extensão do ônus da prova além das relações de consumo, uma vez que, a *prima facie*, é possível presumir que esta possibilidade legal somente se aplique em relações que tenham de um lado o fornecedor e de outro o consumidor. A suposição decorre da inversão do ônus da prova ser tratada no Código de Defesa do Consumidor, exatamente no Capítulo III, que trata “Dos direitos básicos do consumidor”, ocasionando a impressão que é assunto próprio e, portanto,

inaplicável a outros ramos do conhecimento afeto aos direitos transindividuais.

Sucede que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a ordem processual passou a se constituir em dois subsistemas, com fins bem específicos. São eles o subsistema voltado para a proteção dos interesses individuais e o outro subsistema dedicado à tutela dos conflitos transindividuais, representados pelos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A cisão, que se institui entre os subsistemas processuais, fica realçada na medida em que os interesses transindividuais têm institutos processuais próprios na proteção dos direitos almejados, tais como a legitimação *ad causam*, o ônus da prova (inversão) e a coisa julgada (*erga omnes* e *ultra partes*). Tudo assim legislado para atender os reclamos de uma sociedade de massa, que se identifica mais pelos interesses afins, do que propriamente pelos seus sujeitos, sendo justo que haja uma adequação processual à realidade social contemporânea, que se constitui por grupos que congregam multiplicidade de interesses, muitos deles indivisíveis.

Contudo, observa-se que persiste a correlação entre os sistemas processuais, tanto que o art. 90 do CDC não prescinde da aplicação do CPC em temas que ele tenha sido omissos, como recursos e ação rescisória. Desse modo, o CPC é uma lei subsidiária à tutela coletiva, suprimindo lacunas e oferecendo institutos que já foram anteriormente aplicados no processo individual e que agora prestam-se à tutela coletiva.

Observa-se, ademais, que o CDC interage com as leis da Ação Civil Pública e Popular, porquanto estas também têm regras processuais que harmonizam o processo coletivo, melhor disciplinado em virtude da uniformização dos conceitos que o CDC ditou.

Ademais, o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, introduzido pelo art. 117 do CDC, prescreveu que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”, sendo viável que a inversão do ônus da prova, mesmo não tratada no Título III, seja aplicável à defesa de quaisquer interesses transindividuais, porque esta providência, de caráter probatório, é indispensável ao bom resultado do processo coletivo em geral.

É certo que a comprovação do fato constitutivo do direito do autor, que se exige no CPC, pela distribuição do ônus da prova (art. 333, I) não pode ser aplicado no processo coletivo, sob pena de frustrar antecipadamente os seus fins. Aliás, este sistema de distribuição do ônus da prova trazido no CPC, não deve ser aplicado à proteção dos direitos transindividuais. Justifica-se que nos interesses sociais, como o meio ambiente, o patrimônio público e outros tantos, a prova do fato mor da pretensão invocada é impensável de ser produzida pelo autor, que age por meio de legitimação extraordinária, sem um contato estreito com os acontecimentos que produziram a lesão difusa, reclamada em juízo.

Por isso a inversão do ônus da prova, traduzida pelo CDC é indispensável para a efetiva tutela jurisdicional coletiva, pois:

dentro da categoria *onus probandi*, como o fato de interesse coletivo não suficientemente provado seria considerado inexistente, impedindo a concretização dos direitos transindividuais, com prejuízo para grande parcela da população, o Código de Defesa do Consumidor criou o mecanismo da inversão do ônus da prova, com o escopo de facilitar a defesa desses direitos em juízo e, também, melhor prover o princípio da isonomia processual (CAMBI, 2006, p. 423).

Constata-se, desse modo, que a aplicação do ônus da prova, instituído pelo art. 333 do CPC, ao processo coletivo, inviabilizaria a tutela dos interesses que a sociedade espera por meio desse instrumento de

resguardo coletivo. Isto porque os fatos remetidos à comprovação pelo autor, não seriam facilmente provados, inviabilizando a ação em virtude da falta de comprovação do fato constitutivo do direito do suplicante. Em casos como o de degradação ambiental pelo efluxo de resíduos de uma fábrica, muito mais plausível se torna que o demandado faça a devida prova de que os resíduos provenientes da sua fábrica não comprometem a higidez ambiental. Natural que a responsabilidade pela prova fique a cargo da empresa, responsável pela pretensa poluição ambiental, uma vez que a água é um bem difuso, indispensável à sadia qualidade de vida de todos, tanto para o presente como para o futuro, não podendo, a questão que lhe disser respeito, ficar restrita aos procedimentos ordinários, que traduzem o dever do autor de provar o fato constitutivo do direito dele.

Fiorillo (2002, p. 269), ao indagar a respeito da possível aplicação da inversão do ônus da prova em outras ações, que não àquelas oriundas da relação de consumo, responde, ele próprio, com a argumentação seguinte:

Solucionando o impasse, primeiramente, deve-se ter em vista que o Código, ao aludir ao vocábulo consumidor, não o faz somente enquanto individualmente concebido, que vai a juízo pleitear em seu próprio nome a tutela jurisdicional, mas também como diretamente afetado pela coisa julgada, *erga omnes* ou *ultra partes*, titular do direito material, mas não do direito de ação, esta reservada para o legitimado autônomo condutor do processo. Nessa colocação, ao se falar em ação coletiva para tutela do meio ambiente, a hipossuficiência de que se trata, regra geral, é a da coletividade perante aquele que se afigura como parte mais forte na relação jurídica, que é o poluidor.

4.3.2 Requisitos para a inversão

Parte-se da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, reconhecida no inc. I, do art. 4º do CDC, para justificar, suficientemente, a necessidade da inversão do ônus da prova, como meio de aplainar a desigualdade na relação de consumo, onde o fornecedor surge com natural hegemonia frente ao adquirente de bens e serviços.

A insuficiência do consumidor constata-se pelo seu desconhecimento das técnicas e informações relacionados com os produtos em circulação no mercado, ao passo que o fornecedor não só tem as informações, como igualmente tem o domínio da técnica que permitiu a fabricação do bem utilizado pela miríade de consumidores.

A inversão, embora posta à disposição do consumidor, não é automática. Está a critério do juiz, a quem incumbe analisar se estão presentes os requisitos da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência do consumidor, sendo certo que não é exigida que as duas ocorrências estejam associadas, para a concessão do benefício.

A lei fala na possibilidade da inversão do ônus da prova quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação do consumidor ou ele for hipossuficiente. Logo, é dedutível que bastará a verossimilhança para propiciar a inversão; ou, ainda, será suficiente a hipossuficiência para ensejar a inversão do ônus da prova.

Entende-se que verossímil é aquela ocorrência possível de acontecer, segundo as regras comuns de experiência. Assim, manifestar o autor que a sua televisão, com uma semana de uso, apresentou um defeito irreparável pela assistência técnica, é uma alegação verossímil, ou seja provável de ter acontecido.

A hipossuficiência é um conceito que não se restringe aos aspectos econômicos, pois, se assim fosse, bastaria ao consumidor recorrer à Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1060/50) para sanar este óbice.

Logo, a hipossuficiência prende-se às dificuldades econômicas, quanto às limitações técnicas, porquanto não tem o consumidor orientação a respeito da fabricação e da possível fragilidade do bem adquirido. O certo é que este conjunto de privações – econômicas e informativas – representam a hipossuficiência do consumidor.

4.3.3 Momento da inversão do ônus da prova

Outro tema relacionado com a inversão do ônus da prova é o tempo ou a ocasião em que o juiz deve anunciá-la. Trata-se de ocorrência que não é definida com facilidade, por causa das correntes jurisprudenciais e doutrinárias não preservarem unidade de julgamento ou de teoria, respectivamente.

Algumas se filiam à inversão no despacho inicial, quando, ainda, não há contraditório, o que não parece melhor indicado, pois o *thema probandum* se definiria antes mesmo dos fatos se tornarem controversos. Veja-se que o momento é caracterizado pela extemporaneidade, pois se o réu-fornecedor reconhecer a procedência do pedido (art. 269, II do CPC), haverá resolução de mérito certamente com dispensa da instrução processual, haja vista a anuência do demandado quanto ao pedido do autor.

Outros entendem que se trata de uma regra de julgamento e, portanto, por ocasião da sentença, poderá o juiz aplicar a inversão do ônus

da prova. De mais a mais, a idéia de que a inversão representa uma regra de julgamento, mantém o juiz inerte, sem maiores interesses na marcha processual até o momento de proferir a decisão, entrevendo-se um “imobilismo judicial, que, por estar sustentado na inércia e na apatia do julgador, dá ampla margem às injustiças, pois as partes ficam sujeitas à própria sorte.”

Outros mais, defendem que a inversão do ônus da prova é uma regra de comportamento dirigido às partes, com a finalidade de fixar antecipadamente o encargo de cada uma delas, quanto à prova dos fatos argüidos e, portanto, inaplicável por ocasião da sentença. Deve ser a inversão noticiada com tempo suficiente, para que as partes possam exercer os seus direitos, sobretudo de defesa, com segurança e sem as surpresas que impeçam, efetivamente, o contraditório e a ampla defesa. Em defesa deste ponto de vista, diz-se que: a) não haveria prejulgamento, uma vez que o juiz, diante de situações que recomendam a inversão do ônus da prova, proclamaria a aplicação desta faculdade sem predispor o resultado final que pode ser favorável ao fornecedor; b) também não haveria violação do contraditório ou da ampla defesa, porque a inversão do ônus da prova teria origem em uma relação de consumo; mesmo assim, o juiz deve estar atento para preservar o diálogo entre as partes, inteirando-as do procedimento instrutório e das cautelas que elas devem adotar para obter a decisão que anseiam.

4.3.4 Estremas à inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova pelo juiz deve enunciar sobre qual dos fatos suscitados no pedido sobrevém a inversão. Do contrário, se for subentendido que todos eles justificam a inversão do ônus da prova, haverá, por certo, o juízo prévio de condenação do fornecedor pela dificuldade de tudo provar, frente à simples alegação do consumidor.

Naturalmente o consumidor terá que fazer algumas provas fundamentais, para a obtenção da procedência do pedido que formula. Compreensível que o consumidor faça a prova do dano bem como o nexo de causalidade, pois ao fornecedor será difícil, senão impossível, aferir uma lesão que ele não enfrenta.

Igualmente, considera-se que a inversão do ônus da prova não é sugestiva da procedência do pedido do consumidor, porquanto haverá defesas que o fornecedor poderá opor, como não ter colocado produto no mercado, que o defeito não existe e no caso de existir a responsabilidade é exclusiva do consumidor ou de terceiro (arts. 12, § 3º e 14, § 3º, CDC).

Por seu turno, a inversão tem o fim de resguardar a isonomia processual, de forma que o consumidor tenha facilitado o exercício dos seus direitos, haja vista a sua reconhecida vulnerabilidade. Contudo, se o consumidor não tem dificuldade de fazer prova do alegado, ou puder fazê-la com mais facilidade que o fornecedor, não será necessário a inversão do ônus da prova, devendo o juiz aplicar subsidiariamente a regra do ônus da prova instituída no art. 333 do CPC, até para evitar transgressão aos direitos

do fornecedor.

4.3.5 O ônus do pagamento no caso de inversão

Para a integral proteção do consumidor, por força da sua reconhecida vulnerabilidade, a legislação ordinária que subsidia o CDC deve oferecer direitos e não subtraí-los.

Por isso mesmo é duvidosa a aplicação subsidiária dos arts. 19 e 33 do CPC nas relações de consumo, pela possibilidade latente de tais dispositivos atenuarem os direitos, conferidos aos consumidores nas relações que mantêm com os fornecedores. Se no processo civil comum dá-se ênfase à antecipação das custas e despesas processuais, nas ações judiciais que versem sobre relação de consumo, a antecipação de custas ou despesas pode se constituir em um obstáculo à proclamada facilitação da defesa do consumidor.

Com este intróito, a seguir analisa-se a possibilidade da inversão do ônus da prova produzir a inversão do ônus do pagamento, de modo que, tendo o fornecedor o dever de produzir determinada prova, para satisfazer o encargo probatório que lhe foi imposto, esteja obrigado a custeá-la por conta própria.

Como de usual, na órbita jurídica não há unanimidade sobre o assunto.

Uma corrente sugere que a inversão do ônus da prova, não condiciona o consumidor a deixar de efetuar as despesas que poderão advir com a realização de perícia. Logo, a inversão não segue a direção das

despesas que estão sob o patrocínio do autor da ação, o consumidor.

Os opositores da corrente que faz a inversão apenas da prova, argumentam que se assegura, em casos tais, um direito apenas formal e recomendam Mauro Capelleti e Bryan Garth, que recordam a justiça formal do sistema *laissez-fair*, pois a franquia à Justiça somente dava resultado àqueles que pudessem custear as suas despesas. Um acesso e uma justiça ilusórios que não correspondiam às expectativas de tantos que a ela recorriam.

Já a inversão do ônus da prova associada com a inversão das despesas apresenta melhor perspectiva de defesa do consumidor. Invertida a prova e despesas correspondentes à sua produção, o consumidor fica isento dos ônus que poderiam afastá-lo de promover seus direitos, que são as despesas e a carência de prova do fato que constitui o seu direito.

Além do mais, a inversão simultânea do ônus da prova e das despesas não isenta o consumidor das despesas finais, sobrevivendo-lhe o insucesso da demanda. Por sua vez, ainda quando em curso a ação, o fornecedor estará atento para bem evidenciar o seu direito, pois está antecipando as despesas. Mesmo assim, se for malsucedido já terá pago, o que deveria pagar ao final. Logo, é certo que não há um desequilíbrio ou favorecimento a uma das partes, em prejuízo da outra. Há um ajuste ao desequilíbrio processual das partes, agravado pela reconhecida hipossuficiência de uma delas.

5 A TRANSFORMAÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO EM CARGA DINÂMICA DA PROVA NO PROCESSO COLETIVO

Observa-se, com o pretexto de introdução ao tema prenunciado, que as técnicas de inversão do ônus da prova ou de imposição da carga da prova são, todas elas, motivadas pela igualdade processual, que a todos deve ser assegurada, bem como para facilitar o exercício de direitos, de tal modo que o meio, ou seja, a prova, não prejudique o fim, qual seja, o pedido, com o predomínio daquela sobre a tutela material que o demandante procura.

Conseqüentemente, a teoria da carga dinâmica da prova, bastante atual, foi acolhida pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América no ano de 2004, sendo propício registrar que participaram da elaboração e aperfeiçoamento do seu texto os professores brasileiros Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe.

A moderna teoria da carga dinâmica da prova opta por um outro sistema de atribuir o ônus da prova, distinto do ônus da prova instituído no art. 333 do CPC, pelo qual o autor tem o encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, enquanto cabe ao réu a prova das ocorrências impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor. Do mesmo modo, a teoria em voga não compartilha da inversão do ônus da prova na relação de consumo, instituída como direito do consumidor (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

A oposição feita ao atual sistema probatório, justifica-se em razão do pouco resguardo que ele faz do bem jurídico coletivo. A distribuição do ônus da prova em razão da posição processual da parte (art. 333 do CPC), ou tendo em vista a natureza do fato, como v.g. na relação de consumo (art. 6º, inc. VIII, do CDC), são mais propensos a evitar uma sentença *non liquet* (art. 126, CPC), que efetivamente proteger o bem violado ou sob iminente violação.

Agora, a teoria da carga dinâmica da prova, um método pelo qual não é fixado a priori o ônus da prova a qualquer das partes, deixa a critério do juiz fixar o *onus probandi* à parte que detiver o conhecimento técnico ou estiver mais bem informado sobre os fatos, bem como a quem detiver maiores facilidades para a sua demonstração, sem que haja a necessidade de qualquer decisão a respeito da inversão do ônus da prova.

Como se vê, há um movimento, ou seja, uma dinâmica do ônus, (ou da carga, ou da faculdade de provar), sustentada no saber técnico ou no conhecimento exclusivo do assunto, ou, ainda, quando o fato puder mais facilmente ser esclarecido por uma das partes.

Logo, não mais é imputada à parte autora provar o fato constitutivo do seu direito, e, ao réu, refutá-lo, sob o argumento da extinção dele, modificação, ou impedimento, nem muito menos pretender a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, por um fato desfavorável na relação de consumo. Doravante, o juiz, numa efetiva e prévia participação processual, antes da instrução, iniciará o diálogo probatório para, fundamentalmente, dizer qual das partes está com o dever de provar, considerando o conhecimento que tiver, a informação que detiver ou a maior facilidade na demonstração do ocorrido.

A carga dinâmica probatória, como técnica de facilitação da prova no processo coletivo, é um procedimento que deve se originar da lei (*ope legis*), sem estabelecer prévios critérios de distribuição ou inversão da prova. Deve ser observada a peculiaridade de cada caso, de tal sorte que o juiz, orientado pelas máximas de experiência (art. 335), possa dispor da carga probatória de conformidade com o fato a ser provado e aptidão de cada uma das partes. Está aí a dinâmica, pois a qualquer das partes pode ser imputado o ônus da prova do fato, desde que ela tenha a informação, por

exemplo, ou o conhecimento, ou disponibilidade para prová-lo.

Para o futuro, o gerenciamento da prova pelo juiz envolverá uma operação lógica-jurídica-legal, que dele demandará maior empenho na comprovação dos fatos, sendo que, mais do que nunca, o poder instrutório exigirá manifestação do julgador e conhecimento do desenrolar da demanda, de tal sorte que, a definição do tema a ser provado, recomendará a imputação da carga probatória àquele com melhor qualificação para provê-la. Veja-se que a prévia distribuição do ônus, envolta em abstrações, como, por exemplo, verossímil ou hipossuficiência, não mais serão elementos que nortearão o julgador na indicação das provas, que deverão fazer as partes em conflito.

Toda ação apresenta um movimento que se pauta em uma situação fática, valorativa e normativa, que traduzem a unicidade da demanda, muito embora seja legal o conceito de ações que se repetem. Mas, individualmente, pela óptica axiológica, cada ação é revestida da particularidade de ser única e, portanto, caberá ao julgador identificar a dinâmica que deverá imprimir à instrução processual, sem se ater a imposições ou ônus previamente fixados, que podem não estar sensíveis à individualidade de cada petição e à pretensão que contém uma ação.

Consta em qualificada doutrina que:

a facilidade na demonstração da prova, em razão desses argumentos de ordem técnica, promove, adequadamente, a isonomia entre as partes (art. 125, I, CPC), bem como ressalta o princípio da solidariedade, presente, no sistema processual, no dever de os litigantes contribuírem com a descoberta da verdade (arts. 14, I e 339, CPC), na própria exigência da litigância de boa-fé (p. ex., arts. 17, 129 e 273, inc. II, CPC) e no dever de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça (arts. 125, inc. III, e 600, CPC). (CAMBI, 2006, 342).

Recorda-se, por ser oportuno, que a inversão do ônus da prova tem discutido o momento da sua ocorrência, uma vez que dizem alguns ser regra de julgamento, enquanto outros a tratam como regra de comportamento das partes. Assim fica indefinida a ocasião em que deve ser anunciada a inversão do ônus da prova, sendo que, se decretada por ocasião do julgamento, pode acarretar o prejuízo que costumam promover as surpresas.

Todavia, com a carga dinâmica da prova o problema desaparece, pois o art. 11 e §§ do Código Modelo, dizem que vencida a fase postulatória, seguir-se-á a audiência preliminar com a tentativa de conciliação, que, frustrada, terá seqüência com a fixação dos pontos controvertidos e o ônus da prova (§4º, inc. III e IV). Ademais, fica investida no ônus de provar a parte que detiver conhecimento técnico ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade na sua demonstração. Mesmo assim, caso o ônus da prova não possa ser acatado, por razões técnicas ou econômicas, o juiz tudo deverá fazer para compensar a deficiência probatória, podendo solicitar perícias às entidades públicas à custa das mesmas, podendo, ainda, o juiz, caso não obtenha a perícia, determinar a realização dela sob o patrocínio do Fundo de Direitos de Grupo (§ 1º, art. 12, do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América).

Convém, ainda, registrar com relação ao Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, que a modificação de fato ou de direito relevante no curso da instrução pode propiciar nova distribuição do ônus da prova, com a segurança a parte que receber o novo encargo de tempo suficiente para fazer a prova que lhe foi determinada, devendo ser observado o contraditório em relação à parte contrária. Igualmente, na forma como acontece no processo civil comum, o Código Modelo assegura ao juiz a determinação de ofício de provas, mas determina que seja

observado o contraditório (§§ 2º e 3º, art. 12, do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América).

O que foi instituído em termos de prova para o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América esta repetido no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Na exposição de motivos, subscrita pela Professora Ada Pellegrini Grinover, está dito que:

a questão do ônus da prova é revisitada, dentro da moderna teoria da carga dinâmica da prova.[...] A audiência preliminar é tratada nos moldes de proposta legislativa existente para o processo individual, com o intuito de transformar o juiz em verdadeiro gestor do processo, dando-se ênfase aos meios alternativos de solução de controvérsias [...]. (CINTRA, 1995).

Como se constata, é dedutível que o papel do juiz assoma acentuada importância, quando à frente de um processo coletivo e, sobretudo, na definição do tema a ser provado e na distribuição do ônus da prova. Não mais serão aceitas fórmulas pré-definidas da fixação do ônus da prova, mas a aptidão das partes, o conhecimento e a informação devem ser cotejados de forma que a carga probatória incida sobre quem tiver melhores condições, para reconstituir o acontecimento que ensejou a ação judicial.

6 A CARGA DINÂMICA DA PROVA NO DIREITO BRASILEIRO

A aplicação da carga dinâmica da prova no direito brasileiro não é novidade. Aplicada em muitas situações, evidencia o anacronismo do atual sistema de distribuição do ônus da prova, feito pela posição que as partes ocupam no processo, ou por meio de uma inversão, que nem sempre

produzem um bom resultado e fazem a melhor prova dos fatos debatidos em juízo. Por isso, uma vertente mais avançada, sensível às mudanças porvir, faz da carga dinâmica da prova uma prática que melhor se coaduna com o reconhecimento do direito a quem o invoca.

Vejam-se, portanto, as decisões seguintes, que abonam o dito antes:

Responsabilidade civil – Médico – Clínica – Prova.

1. Não viola regra sobre a prova o acórdão que, além de aceitar implicitamente o princípio da carga dinâmica da prova, examina o conjunto probatório e conclui pela comprovação da culpa dos réus. 2. Legitimidade passiva da clínica, inicialmente procurada pelo paciente. 3. Juntada de textos científicos determinada de ofício pelo juiz. Regularidade. 4. Responsabilização da clínica e do médico que atendeu o paciente submetido a uma operação cirúrgica da qual resultou a secção da medula. 5. Inexistência de ofensa à lei e divergência não demonstrada. Recurso não conhecido.” (STJ, 4ª T., Resp 69.309-SC, rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.06.1996, DJU 26.06.1996)

Negócio jurídico bancário – Ação de revisão de contrato – Juntada dos contratos celebrados entre as partes – Ônus da prova – Distribuição dinâmica da carga probatória.

Deixando, o autor, de trazer aos autos o contrato da ação revisional, e postulando seja determinado à instituição financeira o forneça, pode, o decisor, assim ordenar, distribuindo o ônus da prova de modo a viabilizar o exame do pedido. Aplicabilidade, *in casu*, da teoria da carga probatória dinâmica, segundo que há de se atribuir o ônus da prova àquele que se encontre no controle dos meios de prova e, por isso mesmo, em melhores condições de alcançá-la ao destinatário da prova.” (TJRS, 7ª Câmara, AI 7001 16911219, rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, j. 20.05.2005).

O Min. Ruy Rosado, do STJ, na relatoria de recurso especial, oriundo de uma disputa instalada entre o Clube Atlético Paranaense e Ana Maria Spina, possível ganhadora de prêmios pelo sistema de telebingo, deu provimento ao recurso, determinando ao clube recorrido que exibisse cópia do vídeo comprovando que a recorrente não integrava o grupo das pessoas

sorteadas, oportunidade em que esclareceu que “a teoria dinâmica da prova transfere o ônus para a parte que melhores condições tenha de demonstrar os fatos e esclarecer o juízo sobre as circunstâncias da causa”.

O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos servidores públicos, que tivessem sofrido sanções por questão ideológica, o direito a uma compensação, com promoção e remuneração compatível com o cargo que alcançassem, a partir da promulgação da Carta de 88. Sucede que, a muitos ex-servidores, era penosa a prova de terem sido dispensados por motivos políticos, razão pela qual foi remetido à Administração Pública fazer a devida prova, de que a punição que sofrera o funcionário público ou sua dispensa ocorrera sob outra motivação, que não a de natureza política. A mudança de ônus da prova, em desprestígio da distribuição dos encargos probatórios instituídos pelo art. 333 do CPC, deu-se em substrato à teoria da carga dinâmica da prova.

Tanto que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pela sua 6ª T, no recurso de apelação cível n. 103.429, relatado pelo desembargador federal José Ferreira Neves Neto, proferiu a decisão seguinte:

Incumbe à Administração Pública o ônus da prova de inexistência de motivação política, na dispensa do empregado público, se tais informações se encontram em seus próprios arquivos, e se impossível é o seu acesso a quem elas beneficiam, visto que se compreende e se explica que se às partes é lícito convencionar o ônus probatório, com muito maior razão poderá o juiz realizar tal inversão (argumento *a fortiori*), consoante aplicação da 'Teoria do Ônus Probatório Dinâmico' (art. 333, § 1º, do CPC) no direito processual civil e segundo interpretação *in dubio pro* vítima nos direitos humanos” (j.27.08.2002, DJU 19.01.2004, p.153).

Como se pode constatar, a carga dinâmica da prova é uma

técnica, que pode suceder uma outra, denominada de inversão do ônus da prova, para melhor facilitar a defesa de interesses debatidos em juízo. Além do mais, na atualidade é provável o perecimento de um direito material pela impossibilidade de comprová-lo devidamente quem o tenha, uma vez que o fato constitutivo do direito recai juridicamente sobre aquele que o invoca, seguindo a tradição romanista.

Por isso, a necessidade de mudanças, como forma de se evitar que a proteção do direito material não seja prejudicada pela impropriedade dos meios, no caso as provas. Neste caso, estariam sendo valorizados os meios (as provas) em detrimento dos fins (as pretensões judiciais de tutela do direito material).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, 1991.

CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O princípio dispositivo no processo civil contemporâneo*, PUC-SP, 2003 – Tese de Doutorado em Direito.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 11 ed., [s.n.] v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Nelson Finotti. *A paridade das armas no processo civil*. São Paulo: Universidade de Franca, 2002 – Dissertação de Mestrado em Direito.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. (Fábio Gomes). *Teoria Geral do Processo Civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabril, 1987.

ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS: POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELA UNIÃO POR MEIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Carolina de Souza Lacerda Aires França¹

RESUMO

O presente artigo tem por escopo a análise da concessão de isenção de tributos da competência de estados—membros, Distrito Federal e Municípios pela União por meio de tratados internacionais. Inicialmente, discorre-se acerca da distinção entre soberania e autonomia, passando-se, a seguir, ao estudo da natureza jurídica dos tratados e do processo de celebração e incorporação desses ao direito interno brasileiro. Em seguida, faz-se uma explanação sobre isenções, em especial, acerca da isenção heterônoma, abordando-se as diferenças em relação à imunidade e a sua classificação. Posteriormente, adentra-se no tema propriamente dito, realizando-se um estudo específico do que dispõe o artigo 151, III, da Constituição Federal de 1988, com a apresentação das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito.

Assim, conclui-se ser desnecessária qualquer alteração do atual texto constitucional para que seja possível à União celebrar tratados em matéria tributária, isentando tributos das esferas de competência dos outros entes federados, uma vez que as correntes doutrinárias em sentido contrário são minoritárias.

¹ Especialista em Direito Tributário pela UFAM - Bacharel em Direito pela UFAM e Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

Palavras-chave: Entidades Federadas. Isenção. Tratados Internacionais. Possibilidade de Concessão.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 145, prescreve que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. Outros tributos, como o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, são de competência exclusiva da União, na forma dos artigos 148 e 149 da Carta Magna.

A isenção, como melhor se analisará adiante, é modalidade de exclusão do crédito tributário, devendo decorrer da lei de autoria da Entidade Federada competente para a instituição do respectivo tributo.

De acordo com o art. 151, inciso III, da Constituição de 1988, não mais poderá a União instituir isenção de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como ocorria na vigência da Constituição de 1967. Essa vedação tem por fundamento o pacto federativo, a autonomia dos Estados e Municípios e a competência tributária outorgada a eles pela Constituição de 1988.

Diante da restrição constitucional, plenamente imposta no âmbito interno, muitas questões impõem-se acerca da possibilidade de serem concedidas isenções de tributos das outras entidades políticas quando a União atua externamente, representando a República Federativa do Brasil, através de tratados internacionais.

É que a autonomia destes é apenas oponível internamente,

entre as pessoas jurídicas de direito público interno, e não à União, quando representa o Estado brasileiro externamente.

Todavia, para alguns doutrinadores, o texto constitucional não pode ser simplesmente desprezado, tendo em vista a delimitação da competência material da União, que deve ser observada inclusive ao celebrar tratados internacionais.

Como se percebe, a questão central deste artigo gera muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, interna e externamente, em razão da sua importância no campo da economia e das relações internacionais para o Brasil e para os estudiosos do Direito Tributário.

Desse modo, o presente artigo tem por escopo, considerando-se os conceitos acima expostos, a solução da problemática advinda da edição do art. 151, inciso III, da Constituição Federal, que proibiu expressamente a chamada isenção heterônoma, em relação à liberdade de celebração de tratados internacionais sobre matéria tributária, à luz da doutrina e da jurisprudência pátrias.

Para tanto, faz-se uso da metodologia documental, explorando-se o que renomados estudiosos do Direito Tributário falam sobre o tema, bem como analisando as mais recentes decisões dos tribunais brasileiros a seu respeito.

2 QUADRO TEÓRICO

2.1 O SISTEMA FEDERATIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As Entidades Políticas internas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), componentes da organização político-administrativa da Federação Brasileira, possuem autonomia e não soberania.

Acerca da autonomia, que é o poder limitado às competências fixadas internamente pela Constituição Federal, escreveu Silva (2005, p. 484):

Autonomia é a capacidade de agir dentro de círculo preestabelecido, como se nota pelos arts. 25, 29 e 32 que a reconhecem aos Estados, Municípios e Distrito Federal, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição. É, pois, poder limitado e circunscrito e é nisso que se verifica o equilíbrio da federação, que rege as relações entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos nos termos da Constituição (art. 18).

Essa autonomia, garantida a todo ente federado perante os demais nas relações internas, advém do modelo federativo adotado no Brasil, que, de acordo com o art. 18 da Constituição, abrange também os municípios.

É que as competências material, legislativa e tributária de cada um estão definidas constitucionalmente, sendo vedada, de maneira geral, a interferência de um nos assuntos de competência de outro ente da Federação.

Desse modo, não há hierarquia entre União, estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Ao contrário, encontram-se eles em nível de igualdade jurídico-formal, o que exige tratamento isonômico para todos (GUTJAHR, 2002).

Já a soberania é o poder jurídico ilimitado do Estado, que o

permite decidir sobre o seu Ordenamento Jurídico, sendo o único capaz de modificá-lo internamente. Em razão da soberania, o sujeito de Direito Internacional não está submetido a nenhum outro Estado estrangeiro (MOSER, 2004). Nesse sentido, soberano é apenas o Estado brasileiro, a República Federativa do Brasil.

A Isto equivale a dizer que os entes federados não possuem personalidade jurídica internacional, não podendo relacionar-se com outros Estados soberanos no âmbito internacional. É o conjunto de entes federados, a República Federativa do Brasil, que atua no foro do Direito das Gentes, celebrando acordos e tratados internacionais, cabendo à União representá-la, nos termos do art. 21, inciso I, da Constituição (GUSMÃO, 1998).

A União exerce, assim, dupla função: é pessoa jurídica de direito público interno, juntamente com os Estados, Distrito Federal e Municípios, autônoma em relação a elas e ocupando posição hierárquica equivalente, cabendo-lhe, todavia, também exercer as prerrogativas da soberania do Estado Federal.

Ressalte-se que não é a União que é soberana, pois, como já mencionado, ela é autônoma, assim como as outras entidades políticas participantes da Federação Brasileira. Soberana é a República Federativa do Brasil. Sobre o tema, destaca Silva (2005, p. 285):

O Estado federal – a República Federativa do Brasil – é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional. Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Internacional, não se está dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incs. I a IV; (b) os Estados federados não têm

representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de Direito Interno.

2.2 TRATADOS INTERNACIONAIS

Para Araújo (1999, p. 33), tratado internacional é “um ato jurídico segundo o qual os Estados e Organizações Internacionais que obtiveram personalidade por acordo entre diversos Estados criam, modificam ou extinguem uma relação de direito existente entre eles.”

A Convenção sobre o Direito dos Tratados, finalizada em Viena em 23.05.1969, estipula no art. 2,1:

Para os fins da presente Convenção: a) tratado significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

Apesar de a Convenção de Viena de 1969 apenas reportar-se a Estados, é dominante o entendimento de que os tratados são também celebrados por organizações internacionais, entre outros entes internacionais, como a Santa Sé, por escrito, sendo regulados pelo Direito Internacional. (1)

Ademais, os agentes signatários precisam ter habilitação, poderes concedidos, para celebrar tratados em nome do Estado representado, sob pena de ser nulo o ato correspondente, salvo posterior ratificação. (2)

O tratado deve ter objeto lícito e possível, não podendo contrariar a moral e os princípios de Direito Internacional, bem como a vontade das partes deve ser livre de qualquer vício (AQUINO, 2004).

Pode ser bilateral ou multilateral, de acordo com o número de signatários. Outra classificação corrente é a que o distingue entre tratado-contrato e tratado-lei. (3)

O tratado-contrato, que tem por característica a necessidade de livre expressão da vontade, busca regular direitos recíprocos, interesses comuns, dos Estados celebrantes. Este tipo pode ser ainda classificado em executado ou executório. Segundo Aquino (2004):

Os primeiros, também chamados transitórios ou de efeito limitado, são os que devem ser logo executados e que, levados a efeito, dispõem sobre matéria permanentemente, como ocorrem nos tratados de cessão ou de permuta de territórios. Os tratados executórios ou de efeito sucessivo são os prevêm atos a serem executados regularmente, toda vez que apresentem as condições necessárias, como nos tratados de comércio e nos de extradição.

Há também o tratado-lei ou normativo, celebrado entre muitos Estados, que tem por escopo a edição de normas gerais e compulsórias de Direito Internacional (GODOI, 2004).

A Convenção de Viena, assinada em 1989, trata sobre o Direito dos Tratados, sendo importante fonte do Direito Internacional Público, pois codificou regras costumeiras sobre a matéria em um único documento.

Internamente, a Constituição Federal determinou competir à União manter relações com outros Estados (art. 21, I) em nome da República Federativa do Brasil, na pessoa do seu Presidente (art. 84, VII), a quem foi imputada a específica competência de celebrar tratados, atos e

convenções internacionais (art. 84, VIII) com o beneplácito do Congresso Nacional (art. 49, I).

De acordo com o precitado art. 49, inc. I, compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, aprovando-os por meio de decreto legislativo.

Nesse contexto, aprovar definitivamente ou expedir a norma jurídica capaz de introduzir no direito interno brasileiro o conteúdo dos tratados internacionais não é o mesmo que introduzi-lo no nosso direito interno, dando-lhe executoriedade, tarefa que cabe ao Presidente da República, do mesmo modo que ocorre quando sanciona um projeto de lei, transformando-o em lei.

A promulgação é um ato de Chefe de Governo, ao passo que a celebração, bem como a ratificação, mediante depósito do respectivo instrumento, são atos de chefe de estado.

Assim, para a celebração de um tratado, seguem-se as fases de negociação, celebração e ratificação, havendo conjugação das vontades do Poder Legislativo e do Poder Executivo na inovação do Ordenamento Jurídico.

Analizando o tema, especificamente acerca dos tratados celebrados no âmbito do Mercosul, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo

instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL. (4)

Ao ser introduzido no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o tratado internacional adquire *status* de lei ordinária nacional, obrigando todos os cidadãos. Pode versar sobre qualquer matéria, não havendo empecilhos para que tratem sobre tributário, quando constituirão fonte

desse ramo do direito.

Em relação a um possível conflito entre um tratado e a legislação interna, há duas correntes doutrinárias que tentam solucionar o problema: a monista e a dualista.

Sobre corrente monista, citando Torres, ensina Godoi (2004):

1. Inicia o dito Professor pelo predomínio ao direito interno, valendo-se do conceito de soberania dos Estados, cujo pressuposto é a preponderância do direito interno sobre o direito internacional;
2. A segunda vertente concede predomínio ao direito internacional, entendendo existir uma ordem internacional de interesses que se sobrepõe aos Estados soberanos, atribuindo primazia de aplicabilidade do direito internacional em face da lei interna;
3. A última vertente, que é a do monismo moderado, considera a correspondência das normas internas e internacionais, reafirmando o princípio da lei posterior derroga a anterior, para resolver os conflitos entre elas.

Quanto à teoria dualista, acrescenta o mesmo autor (2004):

A teoria dualista, tendo como pilares de sustentação Triepel e Dionisio Anzillotti, propugna ao contrário dos monistas a existência de duas ordens distintas, uma interna e outra internacional, que não mantêm qualquer tipo de relacionamento, muito menos, qualquer interdependência. Tornando-se necessária a emissão de uma norma de caráter especial, através da qual há uma metamorfose do tratado em lei interna para que possam ter suas normas vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Especificamente em Direito Tributário, vige a regra especial contida no art. 98 do Código Tributário Nacional, pela qual os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência pátria têm

consagrado o entendimento de que o tratado internacional sobre matéria tributária, quando recebido por ordem normativa, prevalece sobre a legislação interna, seja federal, estadual, distrital e municipal. Nesse caso, não se aplica o postulado de que a lei posterior revoga a anterior (GODOI, 2004).

Divergem, todavia, os autores quanto ao critério justificador dessa prevalência. Para uns, essa norma determina a existência de uma hierarquia entre o tratado e a legislação interna sobre Direito Tributário. Outros acreditam que essa prevalência dá-se em razão de o tratado consistir em lei especial em relação à legislação do país (GUSMÃO, 1998).

Há ainda os que entendem que a norma insculpida no art. 98 do CTN é inconstitucional, baseado nas seguintes premissas, dispostas por Gusmão (1998):

1. Esta norma fere o princípio federativo, pois interfere na autonomia dos Estados;
2. Não possui respaldo no texto constitucional;
3. A forma correta de dirimir um conflito entre a norma de direito interno e a norma de direito internacional é a aplicação do princípio da "lei posterior", devendo prevalecer a última vontade do Congresso Nacional.

Sustenta a precitada autora (1998), todavia, que:

Em decisões relativas ao ICM (10) (hoje ICMS), onde se discutiu a prevalência das modificações introduzidas pelos Estados em face da inovação introduzida pela denominada Emenda "Passos Porto" (EC 23/83), o STF reafirmou, ainda que implicitamente, a plena aplicabilidade do artigo 98 do CTN, afastando em definitivo a tese de sua inconstitucionalidade.

Observe-se que a Corte máxima da Justiça brasileira, o Supremo

Tribunal Federal já se posicionou acerca da subordinação dos tratados internacionais à Constituição da República, bem como sobre a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade dos mesmos:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

[...] O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. (5)

2.3 ISENÇÃO

Quando um fato subsume-se ao modelo abstratamente previsto em lei tributária, fazendo surgir obrigação de recolher um tributo, ocorre o que se denomina de incidência.

Por outro lado, a isenção, assim como a imunidade, está inserida no campo da não-incidência. Com efeito, pois, como ensina Luciano Amaro (2004, p. 271), estas “juridicizam certos fatos, para o efeito não de dar a eles a aptidão de gerar tributos, mas, ao contrário, negar-lhes expressamente essa aptidão, ou excluí-los da aplicação de outras normas (de incidência de tributos).”

Para Machado (2005, p. 231), isenção “é a exclusão, por lei, de

parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático de norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação.”

O Código Tributário Nacional, em seu art. 175, inciso I, considera a isenção como modalidade de exclusão do crédito tributário. Para o CTN, há o surgimento de uma obrigação tributária, mas o crédito, o seu pagamento, é dispensado (AMARO, 2004, p. 275).

A isenção sempre decorre da lei, em sentido estrito, como preceitua o art. 97, inciso VI, do CTN, em obediência ao princípio da reserva legal. Mesmo quando está prevista em contrato, é a lei que discrimina as condições e os requisitos para a sua concessão, os tributos em que será aplicável e, se for o caso, o prazo de duração, como prevê o art. 176 do CTN. Sobre o tema, acrescenta, com proficiência, Coelho (2004, p. 868):

Inexiste isenção contratual. Ninguém pode pactuar com o Estado a sua exclusão dos fatos geradores dos tributos. O que o Código denomina de *isenção prevista em contrato* é a isenção dada em caráter extrafiscal para induzir políticas econômicas e investimentos, com se fora um contrato. Às vezes, protocolos são assinados pelos governantes, autorizados por lei, com pessoas jurídicas, visando objetivos econômicos.

Destaque-se que a regra isentiva, nos termos do art. 111 do CTN, deve ser interpretada de forma literal, o que não descarta a utilização de outros processos hermenêuticos.

Aduz o art. 177 do Código Tributário Nacional:

Art. 177. Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:

I – às taxas e às contribuições de melhoria;

II – aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

Interpretando esse dispositivo, Machado (2005, p. 233-34) ensina que:

O art. 177, ao dizer, em seu inciso I, que a isenção não é extensiva às taxas e contribuições de melhoria, limita o alcance da norma isentiva genérica, norma que diz ser tal pessoa, ou tal objeto, isento de tributos. Embora não deva existir isenção genérica, pois a lei de isenção deve indicar especificamente os tributos aos quais se aplica (CTN, art. 176), eventualmente pode ser editada pelo Congresso Nacional uma lei instituindo isenção de todos os tributos federais. Neste caso, se a lei não diz explicitamente que a isenção se aplica às taxas e contribuições de melhoria, tem-se de entender, em face do art. 177, inciso I, do CTN, que a isenção não abrange tais espécies de tributo. Ser isento de tributos, neste caso, significa ser isento de impostos. Só haverá isenção de taxas, e de contribuições de melhoria, se a lei o disser explicitamente.

Já ao dizer o art. 177, em seu inciso II, que a isenção não se aplica aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão, limita o alcance da norma isentiva àqueles tributos existentes na data em que foi editada. Não são abrangidos pela isenção os tributos novos; mas como tal devem ser entendidos somente aqueles que sejam efetivamente novos.

Observa, ainda, Harada (2004, p. 501) que a isenção “é concedida por razões de ordem político-social, mas sempre no interesse público, podendo restringir-se à determinada região do território da entidade tributante.”

2.3.1 Isenção e imunidade

Imunidade e isenção são institutos que se encontram inseridos

Rev. de Jurisp. do TRE/AM., Manaus, v. 6, p. 9 - 82, jan./dez. 2005

no campo da não incidência tributária. Distinguem-se, todavia, em razão do plano de atuação de cada um.

A imunidade, decorrente de regra jurídica de caráter superior, constante da Constituição, atua quanto à definição da competência tributária, sendo “técnica utilizada pelo constituinte no momento em que define o campo sobre o qual outorga *competência*.” (AMARO, 2004, p. 272).

A norma da Carta Magna proíbe a edição de lei instituindo tributos sobre determinados fatos que elege.

Já a isenção atua no campo da incidência definindo quais os fatos que, podendo ser tributados pelo legislador, porque permitido pelo constituinte, estão excluídos do campo da incidência. Assim, a atuação desse instituto dá-se por meio de lei.

Embora, em ambas as situações, as pessoas estejam excluídas da tributação, “a regra imunitória *proíbe o exercício da competência institutiva do tributo (prius)*. A regra isencional restringe o fato gerador genérico após o exercício da competência institutiva do tributo (*posterius*).” (COELHO, 2004, p. 872).

Mesmo que a Constituição fale em isenção e a lei, em imunidade, não há que se confundir os institutos, não importando o *nomen juris* atribuído. Sobre o tema, pertinentes são as palavras de Machado (2004, p. 232):

Ainda que na Constituição esteja escrito que determinada situação é de *isenção*, na verdade de isenção não se cuida, mas de *imunidade*. E se a lei porventura referir-se a hipótese de *imunidade*, sem estar apenas reproduzindo, inutilmente, norma da Constituição, a hipótese não será de imunidade, mas de *isenção*.

Machado (2004, p. 232) distingue ainda a isenção de não incidência. Para o doutrinador:

A não incidência, mesmo quando juridicamente qualificada, não se confunde com a isenção, por ser mera explicitação que o legislador faz, para maior clareza, de que não se configura, naquele caso, a hipótese de incidência. A rigor, a norma que faz tal explicitação poderia deixar de existir sem que nada se alterasse. Já a norma de *isenção*, porque retira parcela da hipótese de incidência, se não existisse o tributo seria devido.

2.3.2 Classificação

Diversos são os critérios adotados para classificar as isenções. Machado (2004, p. 237) discrimina os seguintes tipos de isenção, de acordo com o CTN:

I – Quanto à forma de concessão:

a) absolutas, ou em caráter geral – concedidas diretamente pela lei;

B) relativas, ou em caráter específico – concedidas por lei mas efetivadas mediante despacho da autoridade administrativa;

II – Quanto à natureza:

a) onerosas ou condicionadas – concedidas sob condição que implique ônus para o interessado;

b) simples – sem a imposição de condições ao interessado.

III – Quanto ao prazo:

a) por prazo indeterminado;

b) por prazo certo.

IV – Quanto à área:

a) amplas – prevalentes em todo o território da entidade tributante;

b) restritas ou regionais – prevalentes apenas em parte do território da entidade tributante.

V – Quanto aos tributos que alcançam:

a) gerais – abrangem todos os tributos;

b) especiais – abrangem somente os tributos que especificam.

O consagrado tributarista (2004, p. 237) acrescenta outro critério de classificação que não está previsto no Código Tributário Nacional:

Quanto ao elemento com que se relacionam:

- a) objetivas – concedidas em função do fato gerador da obrigação tributária, objetivamente considerado, isto é, em função do ato, fato, negócio, ou coisa, da mercadoria, sua qualidade ou destinação;
- b) subjetivas – concedidas em função de condições pessoais de seu destinatário, isto é, daquele que, se inexistente a isenção, seria o sujeito passivo da obrigação tributária;
- C) objetivo-subjetivas, ou mistas – concedidas tanto em função do fato gerador objetivamente considerado como em função de aspectos pessoais de seu destinatário.

Outro critério corrente entre os doutrinadores é o que classifica as isenções em autônomas e heterônomas.

As primeiras são as concedidas por meio de lei da Entidade Política que tem a competência para instituir o respectivo tributo, sendo estas a regra na vigência da atual Constituição. (6)

As segundas referem-se àquelas em que a lei concessiva advém de pessoa jurídica de direito público diversa da que possui a competência para instituição e cobrança do tributo, como possibilitava a Carta Magna anterior, na qual a União poderia conceder, mediante a edição de lei complementar, isenção de impostos estaduais e municipais (MACHADO, 2004, p. 237).

No plano interno, de acordo com o art. 151, inciso III, da Constituição de 1988, não mais poderá a União instituir isenção de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como ocorria na vigência da Constituição de 1967, atendida certas condições, na forma prevista no §2º do art. 19, com redação dada pela Emenda 1/69.

Esse dispositivo, como se percebe, regulava de forma positiva a competência da União e consistia num comando negativo para os demais entes federados. (7)

Agora essa modalidade de exclusão do crédito tributário deverá somente ser outorgada pelo Poder Público competente para instituir o tributo sobre o qual incide, tendo em vista a ampliação da autonomia dos Estados e dos Municípios, passou a vedar a concessão de isenção de tributos dessas entidades pela União, como se pode aferir do disposto no inciso III do seu art. 151.

2.4 CONCESSÃO DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS PELA UNIÃO ATRAVÉS DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Como já discutido, pelo art. 21 da Constituição Federal, compete à União celebrar tratados internacionais. No desempenho desse papel, não atuará como entidade política pertencente à Federação Brasileira, dotada de autonomia, mas como representante da República Federativa do Brasil, congregando a vontade de todos os demais entes federados (GUTJAHR, 2002).

No exercício dessa competência, que pode englobar matéria tributária, discute-se se o inciso III do art. 151 da Constituição consiste em limitação de ordem constitucional. Dispõe a referida regra:

Art. 151. É vedado à União:

[...]

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Percebe-se que a citada norma proibiu a denominada isenção heterônoma, que era permitida, embora em caráter excepcional, na vigência da Constituição de 1967.

Não se pode negar que esse dispositivo objetivou reafirmar o princípio federativo, que garante a convivência harmônica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ocupantes da mesma posição hierárquica na ordem interna, de forma a evitar que haja interferência de uns em relação a outros no que tange às respectivas competências, principalmente sobre questões tributárias.

Três são as tendências doutrinárias acerca da possibilidade de a União conceder isenção de tributos estaduais e municipais através de tratados firmados nos termos do Direito das Gentes após o advento da Constituição de 1988, descritas por Gonçalves (2006):

(1) Acolher a possibilidade da União conceder isenções ou benefícios fiscais relativos a tributos estaduais e municipais por meio de tratado internacional; (2) Negar esta possibilidade, tendo em vista o dispositivo constitucional expresso, inserto no artigo 151, III, no sentido de vedar que a União institua isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios; (3) Acolher a possibilidade de a União instituir isenções de tributos da competência de estados e municípios, todavia, adredemente, com a participação e anuência dos entes federados diretamente atingidos pela norma internacional isentante.

Para a primeira corrente, é aceita a diversidade de atribuições da União no plano interno e no externo, apresentando-se, no primeiro caso, como pessoa jurídica de direito público interno, em igualdade de condições com os Estados, Distrito Federal e Municípios (artigos 1º e 18º da CF), e, no segundo, como pessoa jurídica de direito público externo, dotada de soberania, considerada a única pessoa política capaz de representar a

República Federativa do Brasil em suas relações com Estados estrangeiros e de participar de organizações internacionais.

Dessa forma, no plano internacional, não há outra forma dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios concederem tributos de suas competências senão por intermédio da União, que é a verdadeira representante dos demais entes participantes do sistema federativo.

Neste aspecto, quando a União celebra um tratado internacional que institui isenção de tributos estaduais, distritais ou municipais, age como ente soberano e em situação hierarquicamente superior às demais pessoas jurídicas de direito público interno, não estando sujeita ao disposto no inciso III do art. 151 da Carta Magna.

Em relação à possível invasão de competência, esclarece Gusmão (1998):

Não há que se falar, portanto, em **invasão de competência** nos casos de isenções estaduais ou municipais concedidas através de tratados internacionais, pois a **República Federativa do Brasil** é também composta por Estados, Distrito Federal e Municípios. Ao vedar isenções heterônomas no plano interno das competências tributárias autônomas, não o fez em relação aos atos da União enquanto representante da República Federativa do Brasil, no plano externo, onde sobreleva a soberania do país.

Dessa feita, entendem os representantes dessa corrente que a proibição prevista no inciso III do art. 151 da Constituição refere-se tão-somente à União enquanto pessoa jurídica de direito público interno, relacionada com as competências tributárias autônomas, e não à União representante da República Federativa perante o Direito das Gentes, hipótese em que sobreleva a soberania da nação. Nesse sentido, Amaro

conclui (2004, p. 182):

Em suma, não vemos no inciso III do art. 151 nem nos demais preceitos constitucionais examinados fundamento que sustente a inconstitucionalidade, na matéria em causa, de tratados internacionais que só a União tem autoridade para firmar, em nome do Estado brasileiro. Se a norma de um tratado afasta, reduz ou condiciona a aplicação de norma tributária estadual ou municipal, vale, pois, o preceito do tratado e não o da lei do Estado ou do Município. Não é válida a lei (estadual ou municipal) que pretender afastar as disposições do tratado; o tratado, por sua vez, *anterior ou posterior* à lei estadual ou municipal definidora da incidência, aplica-se às situações nele previstas, excepcionando, afastando ou limitando a aplicação da lei local.

Gusmão (1998), em artigo sobre o tema, corrobora o entendimento esposado:

Se assim não fosse, esta vedação à isenção heterônoma estaria atingindo a República Federativa do Brasil como um todo, ao invés de apenas resguardar as competências tributárias de cada ente da federação. Vê-se, portanto, que a proibição de isenção heterônoma na ordem interna não deve ser utilizada como argumento para impedir que a República Federativa do Brasil disponha sobre o regime tributário em encerrros de tratado internacional.

Embora já tenha explicitado anteriormente entendimento contrário, atualmente, no Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente que “por força dos princípios que regem a Federação é possível a isenção de tributo estadual decorrente de ato de soberania da União, o que não desnatura a autonomia dos Estados.” (8)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, analisando o caso específico de isenção de IPVA em ITAIPU, decidiu, de acordo com a ementa

a seguir transcrita:

AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. ITAIPU. IPVA. TAXA DE LICENCIAMENTO. TRATADO INTERNACIONAL.

Tendo em vista o artigo XII do Tratado Internacional assinado entre Brasil e Paraguai, em 26.04.73, estabelecendo isenções tributárias recíprocas, descabida a cobrança pelo Estado do Paraná de IPVA e Taxa de Licenciamento. (9)

No julgamento da ADI n. 1600/UF - UNIÃO FEDERAL, cujo relator para o acórdão foi o Ministro Nelson Jobim, o E. Supremo Tribunal Federal entendeu que:

O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ART. 151, CF É O DAS RELAÇÕES DAS ENTIDADES FEDERADAS ENTRE SI. NÃO TEM POR OBJETO A UNIÃO QUANDO ESTA SE APRESENTA NA ORDEM EXTERNA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO, DE PASSAGEIROS - INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO ICMS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS PELAS EMPRESAS AÉREAS NACIONAIS, ENQUANTO PERSISTIREM OS CONVÊNIOS DE ISENÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. (10)

A segunda corrente parte do pressuposto de que o monismo jurídico, pela qual há primazia do direito internacional quando em conflito com a legislação interna, prevalece apenas de forma relativa, motivo pelo qual, para ela, os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico pátrio, na qualidade de leis ordinárias, com plena observância do princípio da autonomia dos entes federados, inserto na Carta Política (GONÇALVES, 2006).

Dessa forma, a despeito da competência da União para manter relações com os estados estrangeiros, haveria incidência plena da vedação constitucional contida no art. 151, inciso III, até porque a própria Constituição, quanto ao ICMS, estabelece caber à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados (art. 155, § 2º, XII, "g").

Fundamenta-se, outrossim, no disposto no §6º do artigo 150 da Constituição Federal, que estipula:

Art. 150. [...]

§6º Qualquer subsídio, ou isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia, ou remissão relativos a impostos, taxas ou contribuições só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual, ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, §2º, XII, g.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu, posição esta posteriormente revista, pela vedação à União de conceder isenções dos demais entes federados em sede de tratados internacionais:

TRIBUTARIO. ISENÇÃO. ICMS. TRATADO INTERNACIONAL.

1. O Sistema Tributário instituído pela CF/1988 vedou a União Federal de conceder isenção a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (art. 151, III).
2. Em consequência, não pode a União firmar tratados internacionais isentando o ICMS de determinados fatos geradores, se inexistir lei estadual em tal sentido.
3. A amplitude da competência outorgada a União para celebrar tratados sofre os limites impostos pela própria carta

magna.

4. O art. 98, do CTN, há de ser interpretado com base no panorama jurídico imposto pelo novo sistema tributário nacional.

5. recurso especial improvido. (11)

A terceira corrente hermenêutica, baseada em posicionamento intermediário, defendida, entre outros, por Roque Antonio Carrazza, exige que, para a validade da isenção de tributo estadual ou municipal concedida via tratado internacional, haja participação efetiva dos entes políticos atingidos pela norma isentiva. Acerca dessa corrente, manifesta-se Amaro (2004, P. 181):

Alguns dos autores que citamos, na corrente que entende inaplicável o tratado em relação aos tributos estaduais ou municipais, vislumbram como solução para o equacionamento do tormento problema a convocação dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios para aprovar a aplicação do tratado aos tributos de seu interesse. A solução é inviável por diferentes razões, de ordem prática e legal. Basta lembrar que temos mais de cinco mil e quinhentas entidades políticas integrando a federação brasileira; imagine-se (na improvável hipótese de todos se porem de acordo) a cerimônia de troca dos instrumentos de ratificação... Por outro lado, por melhor boa vontade que tivessem, os entes da Federação (com a única exceção da União) não têm autoridade para comparecer como entes soberanos perante nações estrangeiras.

Por todo o exposto, percebe-se que, não obstante existam posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais pela vedação do direito de a União conceder isenção de tributos estaduais, distritais e municipais, a corrente majoritária entende pela possibilidade dessa concessão, tendo em vista que a norma do art. 151, inciso III, da Carta Magna não se dirige à União como representante da República Federativa, dotada de soberania, mas apenas concernente ao plano interno, relacionado às competências tributárias advindas da autonomia dos entes políticos.

3 CONCLUSÃO

Isenção é a exclusão do crédito fiscal, através de lei, estando contida no campo da não-incidência tributária.

De acordo com o Sistema Tributário Nacional, tem competência para conceder isenção o ente político competente para instituir o respectivo tributo, na forma discriminada na Constituição Federal.

Como forma de garantir o pacto federativo, através da autonomia dos entes federados em matéria tributária, reforçando a idéia acima exposta, a Constituição de 1988 introduziu no Ordenamento Jurídico pátrio a regra do inciso III do art. 151, que veda a concessão de isenção heterônoma, anteriormente permitida, embora em caráter excepcional, pela ordem constitucional anterior.

Não há que se discutir acerca de sua incidência no plano interno, tendo em vista tratar-se de norma constitucional, que confere validade às demais normas infraconstitucionais, sendo hierarquicamente superior a estas.

Divergências doutrinárias e jurisprudenciais, todavia, surgiram em relação à possibilidade de concessão dessas isenções pela União via tratado internacional.

A despeito da existência de correntes na doutrina, com certo apoio na jurisprudência, prevalece, como entendimento majoritário, a irrestrita possibilidade de concessão de isenção de tributos estaduais, distritais e municipais no âmbito das relações internacionais da República Federativa do Brasil.

Fundamenta esse posicionamento o fato de a União agir externamente como representante dos demais entes políticos, dotada de

soberania, em posição hierárquica superior, estando a regra disposta no art. 151, inciso III, da Carta Magna dirigida à sua feição como pessoa jurídica de direito público interno.

Ademais, entendimento contrário poderá trazer óbices à participação do Brasil em blocos econômicos supranacionais, restringindo o campo de sua atuação nas negociações de caráter econômico e comercial, prejudicando a sua imagem como País que cumpre os compromissos assumidos perante Estados estrangeiros, atingindo frontalmente a sua credibilidade, revelando que o Sistema Tributário de um Estado pode dificultar a sua relação com outros Estados no âmbito internacional.

Ex positis, entre nós, a disposição dirigida à União, no sentido de que a ela é vedado instituir isenção de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não deve ser observada quando atuar no plano externo, com arrimo no Direito das Gentes, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade do tratado, devidamente incorporado ao Ordenamento Jurídico brasileiro, que trouxer regra isentiva nesse sentido.

EXEMPTION OF ESTADUALS AND MUNICIPALS TRIBUTES: POSSIBILITY OF CONCESSION BY DE FEDERAL UNION TROUGH INTERNATIONALS AGREEMENTS

ABSTRACT

The present paper purposes the analysis of the concession of exemptions of tributes from states, Federal District and counties by the Union trough Internationals Agreements. First, descourses about the

distinction of sovereignty and autonomy. Then, passes to the study of the legal nature of the agreements and their process of celebration and incorporation into the Brazilian law. After this, explains about exemptions, in special, the heterônoma exemption, talking about the differences with regard to immunity and this classification. Later, gets into the right subject, accomplishing an specific study about what tells the article 151, III, from the Federal Constitution, introducing the doctrine's discussion and judgements concerning the question. Thus, infers that is unnecessary the changed of the constitutional text in vigour to make possible to the Federal Union celebrates tributaries agreements, exempting tributes from the others federal beings, since the opposed doctrines tendencies are minorities.

KEY-WORDS: Federals Entities. Exemption. International Agreements. Possibility of concession.

NOTAS EXPLICATIVAS

1 Destaque-se que os tratados internacionais sobre matéria tributária devem ser celebrados apenas por Estados.

2 AQUINO, Leonardo Gomes de. *Os Tratados Internacionais*. Verbo Jurídico. Maio de 2004. Disponível Em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/outros/tratadosinternacionais.html>. Acesso em: 01 de março de 2006; AQUINO, Leonardo Gomes de. *Os Tratados Internacionais*. Verbo Jurídico. Maio de 2004. Disponível em: <http://www.verbojuridico.Net/doutrina/outros/tratadosinternacionais.html>. Acesso em: 01 de março de 2006.

3 Esclareça-se que existem doutrinadores que não aceitam essa distinção. Conferir: GODOI, Antonio Tide Tenório Albuquerque Madruga. *Tratados internacionais concessivos de isenções de tributos estadual e municipal. A questão da vedação constitucional da isenção heterônoma. Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 469, 19 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5834>>. Acesso em: 24 fev. 2006.

4 ADI n. 1600/UF - UNIÃO FEDERAL, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 26/11/2001, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-09 PP-01751.

5 STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 1480/DF, Relator: Min. Celso de Mello, DJ: 18/05/2001. ' ; 429, EMENT VOL-02031/02, P. 213.

6 Isso porque a Constituição de 1988 prevê uma hipótese de isenção heterônoma, prevista no art. 155, §2º, inciso XII, letra "e". (Hugo de Brito Machado, *op. cit.*, p. 237.)

7 GUSMÃO, Daniela Ribeiro de. A concessão pela União de isenções relativas a tributos estaduais e municipais. Possibilidade no âmbito dos tratados internacionais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1304>>. Acesso em: 24 fev. 2006. Acrescenta a autora que "não poderia ser de outra forma, pois a isenção deveria ser sempre fundada em interesse social ou econômico **nacional** e os Estados-membros e os Municípios não possuíam, como hoje não possuem, competência para determinar a existência de interesse social ou econômico **nacional** relevante."

8 STJ, 1ª Turma, RESP n. 592647, Processo n. 200301606965/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 08/11/2004, P. 174. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, RESP n. 309769, Processo n. 200100293808/RJ, Relator: Min. Franciulli Netto, DJ: 06/09/2004, P. 193.

9 TRF da 4ª Região, 1ª Turma, REO n. 200270000711171/PR, Relator: Desdora. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJU: 07/07/2004, p. 277.

10 ADI n. 1600/UF - UNIÃO FEDERAL, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 26/11/2001, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-09 PP-01751.

11 STJ, 1ª Turma, RESP n. 90871, Processo 199600178259/PE, Relator: Min. José Delgado. DJ: 20.10.1997, P. 52977.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 10Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

AQUINO, Leonardo Gomes de. *Os Tratados Internacionais*. Verbo Jurídico. Maio de 2004. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/outros/tratadosinternacionais.html>. Acesso em: 01 de março de 2006.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 7ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GODOI, Antonio Tide Tenório Albuquerque Madruga. Tratados internacionais concessivos de isenções de tributos estadual e municipal. A questão da vedação constitucional da isenção heterônoma. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 469, 19 out. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5834>. Acesso em: 24 fev. 2006.

GONÇALVES, Cláudio Cairo. *Isenção Heterônoma por via de Tratado Internacional: uma interpretação sistemática*. Disponível em: <http://www.direitofba.net/mensagem/claudiocairo/de-isencaodetributos.doc>. Acesso em: 26 fev. 2006.

GUSMÃO, Daniela Ribeiro de. A concessão pela União de isenções relativas a tributos estaduais e municipais. Possibilidade no âmbito dos tratados internacionais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1304>. Acesso em: 24 fev. 2006.

GUTJAHR, Valéria. Possibilidade de a união celebrar tratados internacionais concedendo isenções ou benefícios em tributos estaduais e municipais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2670>. Acesso em: 24 fev. 2006.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 13ed. São Paulo:

Atlas, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOSER, Claudinei. Isenção de tributos municipais e estaduais através de tratados internacionais: uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 311, 14 mai. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5271>>. Acesso em: 24 fev. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 24ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 484.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2002.

JURISPRUDÊNCIA



ACÓRDÃO n. 026/2005

Processo n. 003/2005 – Classe III (Recurso Eleitoral)

Recorrentes: Coligação Frente de Transformação de Itacoatiara

Advogado dos Recorrentes: Dr. Josué de Castro Nóbrega - OAB/AM n. 2.190

Recorrido: Mamoud Amed Filho

Advogado do Recorrido: Dr. José Fernandes Júnior – OAB/AM n. 1.947

Relator: Juiz Mário Augusto Marques da Costa

EMENTA: Representação Eleitoral. Alegada infringência ao Artigo 73, inciso I da Lei n. 9.504/97. Empresa de transporte contratada para realizar transporte de alunos. Cessão de veículos da Empresa, ocorrida em dia não útil, para transporte de pessoas que participaram de Comício. Decisão que julgou improcedente a Representação. Recurso. Veículos de empresa privada que se caracterizariam como Bens Públicos pelo simples fato daquela manter contrato de prestação de serviço com a administração municipal. Fundamento que não encontra amparo legal. Improvimento.

Vistos, etc,

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra esta decisão e de acordo com a ementa acima.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, aos 14 dias do mês de março de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juiz MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA
Relator

LEANDRO BASTOS NUNES
Procurador Regional Eleitoral Substituto

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral inominado, interposto pela coligação Frente de Transformação de Itacoatiara, visando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Eleitoral da 3ª Zona, com jurisdição no município de Itacoatiara, que julgou improcedente representação eleitoral, formulada pela recorrente em face do recorrido, por alegada infringência às disposições do artigo 73, inciso I da Lei n. 9.504/97.

A recorrente fundamenta o apelo nos seguintes argumentos:

1) que o recorrido reconheceu a utilização de ônibus para transportar cidadãos durante a campanha eleitoral, o que, no seu entender, caracterizaria crime;

2) o fato de terem sido utilizados os ônibus em dias não úteis não afasta a incidência da norma prevista no artigo 73, inciso I da Lei n. 9.504/97, eis que os contratos firmados entre a Prefeitura de Itacoatiara e a empresa Tanscamelo, para transporte de estudantes da rede pública de ensino, tinham o prazo de vigência mínimo de 30 dias, estando incluídos, portanto, os dias relativos aos finais de semana;

3) que, inobstante o fato de as escolas funcionarem apenas em dias úteis, a empresa transportadora, por força do vínculo contratual mantido com a Prefeitura, não poderia dar a seus ônibus outra destinação que não a do transporte de alunos, mesmo em dias não úteis;

4) que a conduta imputada ao recorrido afrontou a igualdade de oportunidade entre os candidatos, na medida em que apenas àquele se concedeu o uso de veículos contratados pelo poder público municipal;

Pugna, por fim, pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão de primeiro grau no sentido de aplicar-se ao recorrido multa no valor de R\$ 106.410,00, além da cassação de sua candidatura ou, alternativamente, da sua diplomação.

Em contra-razões, argumenta o recorrido:

1) que o fato denunciado pela recorrente decorreu de pedido formulado pela Associação dos Moradores da Vila de Lindóia à empresa Transcamelo, no sentido de realizar o transporte de cidadãos que participariam de comício a ser realizado no dia 26 de setembro de 2004, um domingo, o que veio a ocorrer, de conformidade com os documentos constantes dos autos;

2) a empresa Transcamelo possui contrato de prestação de serviços com a

municipalidade, para transporte de passageiros em dias úteis, quando está obrigada a realizar o transporte de alunos para as escolas municipais;

3) tratando de dias não úteis, como sábados, domingos e feriados, a referida empresa está livre para fazer uso de sua frota de ônibus como bem entender, inclusive contratar com terceiros;

4) não existe nos autos qualquer registro formal da ocorrência dos fatos narrados na inicial, seja perante a Zona Eleitoral ou a Delegacia de Polícia, o que provaria que o mesmo não ocorreu.

Requeru, por fim, a manutenção da decisão de primeiro grau.

Chamado a manifestar-se, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo improvimento do recurso, com base nas seguintes razões:

1) as provas dos autos não contêm qualquer indício de que o transporte tenha ocorrido no dia da eleição ou noutra data que não a de 26 de setembro de 2004, um domingo;

2) os contratos acostados aos autos referem-se à prestação de serviços de transporte escolar em dias úteis, não havendo como reconhecer qualquer natureza pública aos ônibus em datas diversas, podendo a empresa dar-lhes destinação diversa.

É o relatório.

VOTO

Tendo sido interposto por quem tem legitimidade e com a observância do prazo legal, o recurso preenche os requisitos necessários ao seu conhecimento.

Quanto ao mérito, a questão a ser dirimida, em face do enquadramento fático delineado nos presentes autos, é a de se apurar se os veículos de determinada empresa, que mantém contrato com a municipalidade, para transporte de alunos da rede pública de ensino, podem ou não ser utilizados em outra finalidade.

Entende a recorrente que o fato de a empresa ter realizado transporte de pessoas para participação em um comício, ainda que em dia no qual não está obrigada a cumprir o objeto contratado com a Prefeitura, caracteriza infringência ao comando legal do artigo 73, inciso I da Lei n. 9.504/97, sujeitando o recorrido, portanto, às penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma.

Não comungo do entendimento defendido pela recorrente. Com efeito, a relação jurídica examinada no presente recurso é a de concessão de serviço público pela Administração em favor de um particular, no caso a realização de transporte de alunos da rede pública municipal de ensino.

Assim, quando da realização do objeto contratado, a empresa está sujeita ao regramento estabelecido pelas normas administrativas pertinentes, bem como às determinações expedidas pela administração contratante. Isto não quer dizer, contudo, que a mesma, apenas por executar um serviço de interesse da Administração, assumo o caráter de um ente público, mormente no que diz respeito ao seu patrimônio.

Nesse diapasão, ficou claro, pelo conjunto probatório produzido nos autos, que a ocorrência do evento denunciado deu-se em um domingo, ou seja, quando a empresa não estava sujeita ao cumprimento do objeto contratado, que só ocorria nos dias úteis da semana. Assim, poderia ela fazer uso de seu patrimônio da forma que julgasse mais apropriada.

Convém esclarecer que não foram carreados aos autos elementos capazes de demonstrar a alegação de que o transporte de eleitores estaria ocorrendo de forma sistemática e em momento no qual a empresa estaria sujeita à realização do serviço objeto do contrato firmado com a Prefeitura. A ausência de contestação, pela recorrente, aos documentos apresentados quando da contestação, reforça a inconsistência da representação formulada na primeira instância.

Por tais razões, em harmonia com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo, por consequência, a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas,
em Manaus, aos 14 dias de março de 2005.

Juiz MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA
Relator

ACÓRDÃO n. 033/2005

Processo n. 18/2005 – Classe III (Recurso Eleitoral)

Procedência: São Paulo de Olivença - 22ª Zona Eleitoral

Assunto: Recurso Inominado

Recorrente: HAMILTON LIMADO CARMO FERMIN

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e Outros

Recorrida: COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA FRENTE DE OPOSIÇÃO UNIDOS PARA MUDAR

Advogado: Herivelto Simões Barroso

EMENTA - Cassação de diploma de Prefeito e Vice-Prefeita reeleitos. Declaração de nulidade das eleições majoritárias, com fulcro nos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral. Inexistência de prova documental. Conjunto probatório exclusivamente testemunhal, marcado por flagrantes contradições. Aproveitamento, na decisão, somente de depoimentos desfavoráveis ao ora Recorrente. Recurso provido para reformar a sentença de 1º grau.

Vistos, etc,

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão, prover o recurso, reformando, assim, a sentença recorrida, e mantendo as eleições e os mandatos do Prefeito e da Vice-Prefeita.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral, Manaus, 16 de março de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Des. ALCEMIR PESSOA FIGLIUOLO
Relator

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Cuidam-se de Recursos interpostos por HAMILTON LIMA DO CARMO FERMIN contra a sentença de f. 56/83, do MM. Juiz da 22ª Zona Eleitoral - São Paulo de Olivença, que, julgando os processos de n. 044, 047, 048, 049, 050, 055 e 057/2004, aforados pela COLIGAÇÃO ALIANÇA DEMOCRÁTICA "FRENTE DE OPOSIÇÃO UNIDOS PARA MUDAR", decidiu:

- extinguir, sem julgamento do mérito, o processo n 044/2004;
- considerar improcedentes os pedidos formulados nos processos n. 048/2004, 049/2004, 050/2004 e 055/2004;
- considerar procedentes os pedidos formulados nos processos n. 047/2004 e 057/2004, para cassar o diploma do Prefeito Hamilton Lima do Carmo Fermin, e, por via reflexa, o diploma da Vice-Prefeita Maria da Conceição do Carmo Ribeiro Castelo Branco; e
- declarar a nulidade das eleições majoritárias em São Paulo de Olivença.

São 7 (sete) representações, aforadas pela Coligação Aliança Democrática "Frente de Oposição Unidos para Mudar", com fulcro no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, contra o Recorrente, reeleito para o cargo de Prefeito de São Paulo de Olivença.

Alega-se que o Representado, ora Recorrente, exercitando o poder econômico, teria utilizado de todos os meios ilegais e fraudulentos para promover a captação de votos, comprados por meio de artifícios e subterfúgios para disfarçar o delito praticado.

Os senhores Paulo Felipe Macário Olímpio, Raul Calixto da Silva e Raimundo da Silva Lopes teriam presenciado a entrega, por parte do ora Recorrente ao Sr. Marco da Redenção, de um motor rabeta de 11 hp, marca Honda, sob a condição de apoiá-lo no pleito.

Ressaltaram as testemunhas que não houve a entrega do motor pessoalmente pelo ora Recorrente. Depois disseram que o motor não teria sido dado, mas emprestado. E, finalmente, que o motor já estava em poder do capitão da comunidade, muito antes da campanha eleitoral.

Há de se ressaltar que a principal testemunha, Raimundo da Silva Lopes, em cujo depoimento o Juiz baseou a sentença, não é alfabetizado, e, portanto, não assinou as suas declarações.

O Ministério Público, em seu parecer de f. 157/192, opina pelo improvimento do recurso.

VOTO

Para a configuração do delito de captação de sufrágio, é imprescindível a presença de provas robustas e inequívocas da conduta tipificada no art. 41 da Lei n. 9.504/97.

Observa-se, pela leitura dos depoimentos, que o Juiz somente aproveitou as declarações de testemunhas que eram desfavoráveis ao ora Recorrente, relegando a plano secundário aquelas que lhe eram favoráveis.

Ademais, a prova produzida é exclusivamente testemunhal, inexistindo qualquer documento que respalde a decisão de 1º grau. Observa-se, às escâncaras, que a prova testemunhal não é forte e sólida. Ao revés, é manifestamente frágil e contraditória. E, portanto, incapaz de atrair a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Não há prova da suposta doação de bem móvel (motor) à comunidade pelo ora Recorrente, em troca e retribuição de votos, até porque, segundo noticiam os autos, esse motor já existia na comunidade.

A jurisprudência colacionada pelo Ministério Público - voto do Min. Sálvio de Figueiredo, relator do Resp. n. 15.556 - não se adequa ao caso vertente, porquanto alude “à proibição de candidatos a cargos do poder executivo participarem de inauguração de obras públicas, concluindo ser [...] irrelevante, para caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade”.

Os trechos de depoimentos transcritos no parecer ministerial evidenciam que não houve a captação ilegal de sufrágio, de vez que marcadamente assinalados por contradições. Referem-se ao “dia em que foi entregue o motor”; depois falam que o motor não foi entregue, pois “...já está aí pra vocês”; e, finalmente, “... que o prefeito não pegou no motor, mas autorizou a entregar” (depoimento da testemunha Paulo Felipe Macário Olímpio - f.18 – Proc. N. 047/2004).

Enfim, ostensivas contradições e nenhum documento relativo ao motor.

Por conseguinte, em divergência com o parecer ministerial, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença de 1º grau, restituindo a situação jurídica sob comento ao seu *status quo ante*.

Des. ALCEMIR PESSOA FIGLIUOLO

Relator

ACÓRDÃO n. 043/2005

Processo n. 014/2005 – Classe III

Recurso Eleitoral contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 22ª ZE - Amaturá

Recorrente: Coligação “Aliança do Povo de Amaturá”

Recorrido: Luiz Pereira

Relator: Dr. Aristóteles Lima Thury

EMENTA: Recurso Eleitoral. Improcedência da Representação. Alegação de captação ilícita de sufrágio. Ausência de prova. Improvimento do recurso. 1. A captação ilícita de sufrágio exige prova robusta e incontroversa para sua configuração, haja vista a gravidade das sanções cominadas. 2. Não comprovadas, no curso do processo, as imputações feitas na representação, que se referem à captação ilícita de sufrágio, mostra-se incesurável a decisão de primeiro grau que, examinando com correção o conjunto probatório trazido aos autos, julgou improcedente a representação eleitoral. 3. Conhecimento e Improvimento do recurso.

Vistos, etc,

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em harmonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento, porém pelo improvimento do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra a decisão e de acordo com a ementa acima.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 11 de Abril de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juiz ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator

Dr. AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto pela Coligação “Aliança do Povo de Amaturá” contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Eleitoral da 22ª ZE (Amaturá/AM) que julgou improcedente a representação, fundamentada no art. 41-A da Lei n. 9.840/99, proposta contra Luiz Pereira, ao argumento de que o conjunto probatório não demonstrou, de forma clara e inequívoca, a captação ilícita de sufrágio, necessária para fundamentar a procedência do pedido e conseqüentemente a aplicação da sanção de cassação do diploma do representado, ora recorrido.

Em suas razões (f. 155-161), alega que os depoimentos das testemunhas arroladas pela Coligação recorrente guardam consonância entre si, além de citar trechos de alguns depoimentos em sua peça recursal.

Alega, ainda, que a Sra. Aberlina mentiu em juízo, posto que não comprou motor algum e que toda a estória narrada nos autos não passou de uma encenação, um mero teatro que foi arquitetado por pessoas intimamente ligadas ao recorrido.

Alega, também, que a “compra” feita pelo Sr. Nadilson e posterior “venda” a Sra. Aberlina contraria a todos os princípios comerciais, ao argumento de que a finalidade do comerciante é o lucro e que o Sr. Nadilson simplesmente abriu mão desse benefício, além de ter tido prejuízo, ao argumento de que arcou com o transporte da mercadoria.

Alega, por fim, restou provado que o recorrido efetivamente captou o sufrágio de forma ilegal, com abuso de poder econômico, ou seja, mediante a troca do motor identificado no processo e que com essa conduta obteve votos para si de forma não permitida pelo legislador eleitoral.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso, para, reformando a r. sentença *a quo*, reconhecer a captação ilegal de sufrágio e, conseqüentemente, cassar o diploma do recorrido.

Em contra-razões (f. 162-170), aduz que os depoimentos das testemunhas de acusação não são consistentes, sendo incapazes de comprovar os fatos alegados, que a testemunha de defesa foi enfática em seu depoimento e refutou as alegações constantes na representação, além de que foram acostados aos autos provas documentais inexoráveis, tendo, inclusive, a recorrente silenciado quando obteve vista dos referidos documentos.

Aduz, ainda, que a coligação recorrente, inconformada com a derrota no pleito realizado em 03.10.2004, apresentou a representação, para atingir seus

objetivos desprovidos de fatos materiais concretos, requisitos essenciais para a caracterização da conduta.

Pugna, ao final, pelo improvimento do recurso, com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Em despacho (f. 172), o MM. Juiz Eleitoral determinou a remessa dos presentes autos a esta Corte Eleitoral.

O d. Procurador Regional Eleitoral, em parecer escrito às f. 174-178, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, com a manutenção da r. sentença em todos os seus termos, ao entendimento de que não existe nos autos provas robustas e inequívocas, capazes de fundamentar a cassação do diploma do recorrido.

A Secretaria Judiciária desta Corte procedeu à publicação de pauta para julgamento dos presentes autos (f. 181), na forma do disposto no § 4º do art. 65 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

A petição recursal, além de tempestiva, foi interposta por quem tem interesse e legitimidade, merecendo, portanto, ser conhecida por esta Corte Eleitoral.

Para uma melhor análise do texto legal tido por violado, transcrevo o art. 41-A, que foi introduzido pelo art. 1º da Lei n. 9.840 de 28.09.1999, *in verbis*:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64 de 18 de maio de 1990.

O citado dispositivo refere-se à captação de sufrágio, infração administrativa, também prevista e tipificada no art. 299 do Código Eleitoral como

crime eleitoral.

Do dispositivo em análise, constata-se que a doação, promessa, entrega de bem ou vantagem pessoal ao eleitor deve ter sempre a intenção específica de obter-lhe o voto, significando que o sujeito ativo da infração só poderá ser o candidato, não se exigindo, entretanto, que a potencialidade da conduta influencie no resultado do pleito.

No caso dos autos, não houve a prova incontroversa de que o recorrido teria participado da captação de sufrágio consubstanciada na distribuição do motor de popa Honda GX 160 para influenciar os eleitores da comunidade a votar nele.

De fato, a Coligação recorrente não provou, de forma inequívoca e irrefutável, através de provas documentais e dos depoimentos das testemunhas arroladas, os fatos alegados na representação (f. 2-5).

Ao contrário do que afirma a Coligação recorrente, em suas razões, o depoimento de suas testemunhas são contraditórios e inconsistentes, especialmente no que se refere à suposta oferta do motor e a efetiva entrega do mesmo.

Ademais, outras incongruências também foram detectadas nos depoimentos, devendo, para tanto, ser destacada a sentença do MM. Juiz Eleitoral que, sobre a questão, assim se manifestou:

Do mesmo modo que o testemunho da Sra. Aberlina da Silva Ramos causa perplexidade como, por exemplo, na parte em que não soube explicar porque não tomou providências imediatas quando o motor foi retirado de sua casa, causa estranheza o depoimento de Generino da Silva Ramos, na parte em que diz ter visto o Representado telefonando para o Sr. Valder, apesar de na casa do depoente não haver telefone, e ser inverossímil a alegação de que o Representado carregava um telefone no bolso, visto que não há telefonia móvel em Amaturá.

Cumprе salientar que o ilustre representante do *Parquet* que oficia perante a 22ª Zona Eleitoral, em diligência realizada na Comunidade “Curva Brilhante”, constatou que tanto as testemunhas de acusação quanto as de defesa são parentes e todas têm interesse na causa, sendo, portanto, tais depoimentos inconsistentes para apurar os fatos, uma vez que as referidas testemunhas ou se dispõem a acusar o recorrido ou a defendê-lo em Juízo, não contribuindo, à luz do direito processual, para a apuração dos fatos ou desconstituição da documentação

de propriedade do motor, que, inclusive, foi apreendido (f. 44) e periciado (f. 48-49).

Por outro lado, em que pesem os argumentos apresentados pela Coligação recorrente, em suas razões, de que a estória contida nos autos não passou de uma encenação que teria sido arquitetada por pessoa intimamente ligada ao recorrido, não foi apresentada prova robusta do alegado, além de não ter sido elidido, com argumentos e provas contundentes, a documentação (notas fiscais e recibos) trazida aos autos pelo representando, ora recorrido, dando conta de que a Sra. Aberlina da Silva Ramos é a proprietária do motor de popa Honda GX 160.

De fato, a documentação apresentada pelo representado, ora recorrido, demonstra claramente nos autos que a Sra. Aberlina comprou o referido motor do Sr. Nadilson Silveira Ramos mediante o pagamento de parcelas que foram efetivamente adimplidas (f. 20-33), pouco importando o argumento da recorrente de que o vendedor do motor, ao contrário do que almeja os demais comerciantes, não obteve qualquer lucro com a referida transação comercial.

Sobre esta questão, entendo que a compra e venda do mencionado motor de popa foi um acerto feito em partes, não importando, para fins de julgamento do recurso, a existência ou não de lucro pelo Sr. Nadilson, pois o que interessa é que ficou comprovada a propriedade do bem, que pertence a Sra. Aberlina, não se podendo falar, portanto, em qualquer espécie de distribuição gratuita, visando a captação de sufrágio.

Ora, os depoimentos contraditórios e inconsistentes das testemunhas de acusação e de defesa, que são parentes e com interesse na causa, aliado ao fato de que não foi elidida pela coligação representante, ora recorrente, a documentação referente à propriedade do motor de popa impedem o provimento do recurso, uma vez que para a configuração da captação de sufrágio vedada por lei necessário se faz prova inequívoca e robusta.

Não há elementos suficientes para julgar procedente o recurso eleitoral, por infringência aos dispositivos mencionados na inicial, pois, não existem nos autos provas suficientes para vincular o representado, ora recorrido, à prática dos atos ali descritos.

Os Tribunais Regionais Eleitorais, por sua vez, também firmaram o entendimento de que a captação de sufrágio exige prova robusta para sua configuração, haja vista a gravidade das sanções cominadas, conforme acórdãos abaixo transcritos:

n. 64/90. Captação de Sufrágio. Suposta Violação ao art. 41-A. Abuso do Poder Econômico e de Autoridade. Ausência de Provas. Não-configuração. Para a configuração de captação de sufrágio, abuso de poder econômico e de autoridade para os fins do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, exige-se prova robusta e incontroversa da sua prática (TRE-SC, Ac. N. 19.848 de 10.02.2005, Rel. Dr. Rodrigo Roberto da Silva).

Representação Eleitoral. Ausência de Provas capazes de evidenciar a prática de conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Improcedência. 1. Ausente a comprovação de captação ilícita de sufrágio em troca de benefícios a eleitores, não há que se falar em caracterização da conduta proibida pelo art. 41-A da Lei Eleitoral. 2. Improcedência do pedido. (TRE-GO, Ac. n. 496 de 06.08.2003, Rel. Dra. Maria Thereza Pacheco Alencastro Veiga).

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento, porém pelo improvimento do recurso, com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Manaus, 1 de Abril de 2005.

Juiz ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator

ACÓRDÃO n. 097/2005

Processo n. 33/2004 - Classe VII

Prestação de Contas – Eleições 2002

Requerente: Ézio Ferreira de Souza – Candidato a Deputado Federal

Relator: Elson Andrade

EMENTA: I - Prestação de contas. Eleições 2002. Constatação de irregularidade. Extrapolamento do limite de gastos permitido. II - Falha que compromete a regularidade das contas. III - Desaprovação das contas e aplicação de multa ao requerente. IV - Novo pedido de reconsideração. Havendo previsão legal expressa de que não cabe pedido de reconsideração em prestação de contas de candidatos, a matéria não merece ser conhecida.

Vistos, etc,

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em não conhecer do pedido de reconsideração das contas do requerente, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 03 de agosto de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juiz ELSON ANDRADE
Relator

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de novo pedido de reconsideração relativa a prestação de contas do Senhor Ézio Ferreira de Souza, candidato a Deputado Federal pelo Partido da Frente Liberal - PFL, concernente às Eleições 2002.

O requerente alega que sua prestação de contas foi desaprovada pelo Pleno desta Corte sob a fundamentação contida no art. 18, da Lei n. 9.504/97, considerando como excesso a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Em razão do referido motivo, “houve a necessidade da elaboração da presente prestação de contas retificadora, na qual se encontra demonstrada a aplicação adequada da verba, cumprindo assim, com as exigências contidas na legislação eleitoral”.

Junta aos autos, como precedente de seu requerimento, decisão prolatada pelo TSE, apreciando processo de prestação de contas de partido político.

Alega, outrossim, que o excesso de arrecadação deve ser analisado sob dois aspectos, quais sejam: da doação à luz do Código Civil e da doação segundo a legislação eleitoral.

Afirma, ainda, que a origem do excesso de arrecadação deveu-se a um equívoco, uma vez que deveriam ter sido depositados R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em sua conta corrente, todavia, foi depositado o valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), fato que culminou com o excesso de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na sua prestação de contas.

Concluindo sua exposição, o requerente afirma que tão logo foi constatado o referido equívoco, foi efetuado pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à candidata MARIA DAS GRAÇAS CERQUEIRA BONFIM, conforme se pode constatar no extrato da conta corrente eleitoral em questão (f. 43).

Em razão do exposto e não concordando com a decisão prolatada no Acórdão de n. 966/2002, que desaprovou suas contas e o condenou ao pagamento de multa no valor equivalente a cinco vezes ao da quantia em excesso, o requerente pede que seja dado provimento à sua prestação de contas.

A Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de f. 68/69, opinou pelo não conhecimento do pedido do requerente.

É o relatório.

Manaus, 03 de agosto de 2005.

ELSON ANDRADE

Juiz Relator

VOTO (PRELIMINARMENTE)

A prestação de contas de candidatos encontra-se disciplinada na Lei n. 9.504/97 e Resoluções TSE n. 20.987/2002 e 21.118/2002.

Verifico que na petição de f. 2/7, consta pedido para que seja dado provimento à prestação de contas do requerente, conforme as razões já expostas.

Há de ser ressaltado que o requerente teve as suas contas desaprovadas no ano de 2002, conforme se pode aferir através do Acórdão n. 966, prolatado nos autos do Processo n. 331/2002, Classe VII. Posteriormente, o requerente protocolizou pedido de reconsideração, tendo o Pleno deste Tribunal ratificado a decisão prolatada no Acórdão n. 966/2002.

Agora, o requerente renova segundo pedido de reconsideração, visando a reforma das decisões que julgaram suas contas irregulares e o condenou à multa de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Anoto, de logo, que ninguém pode escusar-se de cumprir a lei, alegando desconhecê-la.

A Comissão de Prestação de Contas, no Relatório de Exame de f. 93/95, verificou que o candidato extrapolou o limite de gastos autorizado, tendo arrecadado R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), quando o permitido era 700.000,00 (setecentos mil). A referida infração acarreta o pagamento de multa, no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, a ser recolhida no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do candidato (Lei n. 9.504/97, art. 18, §2º c/c art. 4º da Resolução TSE n. 20.987/2002)

Em 05/12/2002, através do Acórdão n. 966, o Pleno desta Egrégia Corte entendeu, por unanimidade, desaprovar as contas do Requerente, condenando-o ao pagamento de multa equivalente ao valor de cinco vezes a quantia em excesso, (R\$100.000,00) ou seja, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Deve ser lembrado que o sistema legal vigente não cogita de pedido de reconsideração de candidato.

Em se tratando de partido político, não resta dúvida que existe a possibilidade de apreciar pedido de reconsideração de contas, todavia, tal não ocorre em relação às contas dos candidatos, uma vez que a própria legislação veda

tal possibilidade. Tratando-se de norma cogente, impõe-se o seu cumprimento.

Assim, como já fora dito anteriormente no Acórdão n. 52/2003, o art. 10 da Resolução TSE n. 21.118/2002, não deixa qualquer dúvida acerca da impossibilidade de atendimento de pedido de reconsideração de decisão sobre inaprovação de contas, o qual assim dispõe, *verbis*:

Art. 10 Da decisão dos Tribunais Eleitorais que versar sobre contas não se admitirá pedido de reconsideração.

Consigne-se, ainda, que o requerente não apresentou nenhum fato novo que, por si só, pudesse afastá-lo do cumprimento do pagamento da multa a que deu causa, e, em tese, admitisse a hipótese de pedido de reconsideração.

Assim, ante as razões expostas e de acordo com a legislação regente da matéria, não conheço do pedido de reconsideração formulado pelo Requerente, devendo ser cumprida a decisão prolatada no acórdão n. 966, de 05/12/2002, e ratificada pelo Acórdão n. 52/2003.

Considerando que desde o dia 05/12/2002 já havia sido prolatado o Acórdão n. 966/2002, impondo ao requerente o pagamento de multa, determino à Secretaria Judiciária para que, o mais breve possível, tome as providências cabíveis no tocante ao pagamento da multa pelo requerente, conforme previsto na Lei n. 9.504/97, art. 18, §2º c/c art. 4º da Resolução TSE n. 20.987/2002.

É como voto.

Manaus, 03 de agosto de 2005.

ELSON ANDRADE
Juiz Relator

ACÓRDÃO n. 109/2005

Processo n. 25/2005 – Classe III

Autos de Recurso Inominado

Recorrentes: Wilton Pereira dos Santos e Daílson de Queiroz Corrêa

Recorridas: Coligações “Avisa Lá Que Vai Continuar” I e II

Relatora: Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe

EMENTA: Captação de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Comprovação por testemunhos inconsistentes. Art. 405, § 1º, III, do CPC. I A prova testemunhal inconsistente não deve servir para cassar o diploma de candidato. II É nulo o depoimento de testemunha menor de idade. Inteligência do art. 405, § 1º, III, do CPC. Recurso conhecido e provido.

Vistos, etc,

Decide o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por maioria, pelo conhecimento e provimento do recurso, conforme voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 13 de setembro de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE
Relatora

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado (f. 242-259) interposto por WILTON PEREIRA DOS SANTOS e por DAÍLSON DE QUEIROZ CORRÊA contra a r. sentença (f. 222-240) do MM Juiz Eleitoral da 34ª Zona Eleitoral, no Município de Novo Airão, que julgou procedente a representação proposta, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, pelas COLIGAÇÕES “AVISA LÁ QUE VAI CONTINUAR” I e II, para negar a diplomação dos Recorrentes, respectivamente, como Prefeito e Vice-Prefeito eleitos do Município de Novo Airão.

Alegam os Recorrentes, em preliminar, que:

1. O MM Juiz *a quo* deu prosseguimento à representação antes da publicação do acórdão desta Corte que julgou improcedente a exceção de impedimento que lhe fora oposta pelos Recorrentes, o que acarretaria a nulidade dos atos praticados, inclusive da r. sentença, ora recorrida;
2. Cerceamento de defesa em face da ausência de devolução de um dia do prazo para as alegações finais;
3. Cerceamento de defesa consistente na abertura de vista dos autos ao órgão ministerial de primeira instância, que na representação teria funcionado mais como órgão acusador do que como *custus legis*;
4. Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, no que se refere a aplicação imediata dos seus efeitos.

No mérito, aduzem os Recorrentes que o MM Juiz *a quo* não deu nenhuma credibilidade às suas testemunhas, emprestando, por outro lado, enorme credibilidade às testemunhas dos Recorridos, como por exemplo, ao depoimento da testemunha LUÍS CARLOS SOARES, cujos fatos narrados classificam os Recorrentes de “absolutamente extravagantes”, na medida em que sugere que o Recorrente **WILTON PEREIRA DOS SANTOS** teria ido à seção eleitoral da testemunha apenas para comprar-lhe o voto isolado, não falando com mais ninguém e não tendo ninguém visto o referido Recorrente passar-lhe dinheiro ou ouvi-lo fazer-lhe a proposta ilícita.

Questionam porque razão a referida testemunha não denunciou o fato perante o Promotor Eleitoral em Novo Airão logo após a aventada compra do seu voto, bem como quem lhe teria custeado as despesas de viagem até esta capital para fazer a denúncia, mormente em se tratando de testemunha carente a ponto de aceitar vinte reais em troca do voto.

Alegam, também, a contradição no depoimento da testemunha JOSÉ

EDUARDO OLIVEIRA, o qual acusam ser partidário das Recorridas, bem como da testemunha HERMÍNIA FARIAS DA CRUZ, a quem nada foi oferecido, e da testemunha JANDERLÂNDIA LEITÃO DA SILVA, a quem foi oferecido trinta reais para vestir uma camisa com propaganda eleitoral do Recorrente WILTON PEREIRADOS SANTOS por um cabo eleitoral que não sabe dizer quem é.

Destacam, ainda, os Recorrentes depoimentos das suas testemunhas, segundo as quais um certo RUBENS, que seria preposto do candidato majoritário das Recorridas, estaria cooptando pessoas para acusarem o Recorrente WILTON PEREIRADOS SANTOS.

Requerem, por fim, a reforma da r. sentença *a quo*.

Em contra-razões (f. 290-295), as Recorridas aduzem que as questões prejudiciais suscitadas pelos Recorrentes não devem prosperar, uma vez que negam a aplicação do princípio da celeridade ao presente processo, o que, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, deve nortear o processo eleitoral.

Argumentam, ainda, que os termos da representação foram confirmados pela robusta prova testemunhal, pugnando, ao final, pela manutenção da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Eleitoral opina (f. 308-316) pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (1ª PRELIMINAR)

Em preliminar, os Recorrentes alegam o exacerbado rigorismo dos efeitos imediatos do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, mormente em face da dúvida sobre a constitucionalidade do referido dispositivo legal aventada pelo Min. Eros Grau na Ação Cautelar STF n. 509-AP.

Quanto à dúvida aventada, assim se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, em decisão proferida em 30.12.2004, nos autos do Mandado de Segurança TSE n. 3.295:

[...] Do outro lado, a pretensa inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 é questão há muito superada neste Tribunal. E, no STF, a dúvida aventada a respeito pelo em. Ministro Eros Grau substantivou mero obter dictum, com o qual não se comprometeu o Plenário.

De fato, o acórdão proferido pelo Pleno do STF na AC 509-AP não trata e nem declara inconstitucionalidade do art. 41-A, matéria que está pacificada no TSE, conforme recente despacho, proferido no dia 1º deste mês, pelo Min. César Asfor Rocha, nos autos do RESP n. 25.214/SP, cujo trecho destaco:

[...] A alegação de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal Superior que já firmou ser constitucional o dispositivo referido, porquanto não estabelece hipótese de inelegibilidade (RESP n. 21.248/SC, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2003, e 19.644/SE, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.2.2003; Ag. n. 3.042/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10.5.2002). O dispositivo referido apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada.

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pela **rejeição** da preliminar.

É o voto.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

Em preliminar, os Recorrentes aduzem que o MM Juiz *a quo* deu prosseguimento à representação antes da publicação do acórdão desta Corte que julgou improcedente a exceção de impedimento que lhe fora oposta pelos Recorrentes, aventando, destarte, a nulidade dos atos praticados, inclusive da r. sentença, ora recorrida.

Ocorre que o acórdão deste Regional que julgou improcedente a referida exceção (f. 164-166) foi comunicado ao MM Juiz *a quo*, no mesmo dia, ou seja, em 16.12.2004, conforme Ofício n. 820/2004-SJ/TRE/AM (f. 163), tendo então o magistrado dado seguimento à representação e prolatado sua sentença em 19.12.2004.

A publicação na imprensa oficial é uma garantia da parte, para a definição do termo inicial para a interposição de recurso, o que, porém, não deve ser empecilho para a celeridade processual, detendo o prosseguimento de feito em que o juiz já foi declarado não impedido de atuar, mormente quando os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo (Cód. Eleitoral, art. 257)¹.

Outrossim, nos termos do art. 219, *caput*, do Código Eleitoral², não se

Código Eleitoral:

¹ “Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.”

² “Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.”

pronuncia nulidade sem demonstração de prejuízo.

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pela **rejeição** da preliminar.

É o voto.

VOTO (3ª PRELIMINAR)

Também em preliminar, os Recorrentes alegam cerceamento de defesa em face da ausência de devolução de um dia do prazo para as alegações finais.

Reza o inciso X do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 que “*encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias*”.

Outrossim, conforme termo as f. **123-124**, as partes ficaram cientificadas de que, após a juntada aos autos do termo de transcrição da inquirição das testemunhas, fluiria o prazo para as alegações finais.

Porém, não obstante o citado termo de transcrição haver sido juntado aos autos em 22.11.2004, conforme certificado às f. **125**, no dia 24.11.2004 – último dia para a apresentação das alegações finais – ao invés de apresentá-las, os Recorrentes juntaram cópia da inicial da exceção de impedimento ajuizada naquele mesmo dia.

Portanto, os Recorrentes renunciaram, tacitamente, ao direito de apresentarem alegações finais, uma vez compareceram, no último dia, no Cartório Eleitoral, mas não as apresentaram, preferindo juntar cópia da exceção oposta naquele momento, com o intuito de protelar o julgamento da representação.

Ante o exposto, voto, tendo havido preclusão consumativa, pela rejeição da preliminar.

É o voto.

VOTO (4ª PRELIMINAR)

Ainda em preliminar, os Recorrentes alegam também cerceamento de defesa nos seguintes termos:

[...] restou flagrantemente inobservado o princípio da ampla defesa – malferimento ocorrente no instante em que S. Ex.a o Juiz *a quo* abriu vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral, que na AIJE funcionou mais como Órgão acusador do que como *custus legis*, para apresentar alegações finais, mas deixou de fazê-lo quanto aos Recorrentes.

A manifestação do Ministério Público Eleitoral (f. 169-216) se deu como *custus legis*, cujo parecer expressa o convencimento daquele órgão ministerial, com os devidos fundamentos fáticos e jurídicos, não sendo este o meio adequado para arguições de suposta suspeição contra o digno Promotor Eleitoral.

Outrossim, como demonstrado anteriormente, foi sim oportunizado aos Recorrentes a apresentação das alegações finais, tendo estes, porém, preferido ajuizar exceção de impedimento a exercer o seu direito de defesa na representação.

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pela rejeição da preliminar.

É o voto.

VOTO (MÉRITO)

A r. decisão *a quo* fundamentou-se, para julgar procedente a representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97³, nos depoimentos das testemunhas arroladas pelas Representantes, ora Recorridas, dos quais destaco os trechos mais significativos:

Depoimento de ERMINA FARIAS DA CRUZ (f. 126-128):
“[...] que não sabe dizer se as pessoas que fizeram a distribuição de diesel eram ligadas ao Wilton Santos; [...] que

³ Lei n. 9.504/97:

“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.”

não sabe dizer com que objetivo foi feita a distribuição de diesel; [...] que não viu, mas ouviu dizer que o vice, o Sr. Daílson Corrêa estava, distribuindo dinheiro, mas não sabe para quem; [...], que não ofereceram nada para terem o seu voto; [...] que dois rapazes um por nome Marcelo e José falaram que ganharam dinheiro do Wilton; [...] que o objetivo deste dinheiro era para trabalharem para o representado; que os rapazes que receberam o dinheiro não são eleitores [...].”

Esta testemunha não prova absolutamente nada, uma vez que apenas “*ouviu dizer*” que o Recorrente DAÍLSON DE QUEIROZ CORRÊA estava distribuindo dinheiro, mas “*não viu*” e nem “*sabe para quem*”, bem como afirma que a ela nada foi oferecido em troca do seu voto e que os rapazes citados receberam dinheiro do Recorrente WILTON PEREIRA DOS SANTOS, mas como pagamento por serviços prestados e não por suposta compra de votos, uma vez que eles sequer eram eleitores.

Depoimento de JANDERLANDIA LEITÃO DA SILVA (f. 128-129): “[...] que o cabo eleitoral lhe ofereceu R\$ 30,00 para vestir a camisa do Wilton e para votar nele; [...] que ela e duas amigas, que vieram de Manaus, receberam lanche pago pelo vice, e a quantia em R\$ 10,00 para comprar cigarro; que foi dado pessoalmente pelo vice; que ela já tinha votado; que ao lancharem também já tinham votado; [...] que em depoimento perante o Ministério Público falou que foram os cabos eleitorais do 45; que ouviu falar que seriam supostamente eles, mas como não viu prefere não afirmar; [...] que não sabe o nome da pessoa que lhe deu dinheiro e a camisa do candidato Wilton; [...]”.

Esta testemunha afirma que recebeu dinheiro para vestir uma camisa com propaganda eleitoral do Recorrente WILTON PEREIRA DOS SANTOS de alguém que, no entanto, ela não confirma que seja cabo eleitoral do referido Recorrente, e que, também, ela e duas amigas teriam feito um lanche pago pelo Recorrente DAÍLSON DE QUEIROZ CORRÊA sem que tenha havido, porém, qualquer pedido de voto, mormente quando já tinham votado.

Depoimento de GRACIANA PEREIRA NASCIMENTO (f. 130): “[...] que um rapaz chamado Juarez bateu três vezes em seu ombro e disse se ela votaria no Wilton; que se votasse no Wilton ele daria R\$ 10,00 (dez reais) e um rancho; [...] que o rapaz chamado Lima colocou o rancho na sacola e lhe deu; que quando chegou na casa do pastor Eduardo, [...], ele disse

'irmã, pare aí que eu vou tirar uma foto sua para ficar de lembrança'; que o pastor Eduardo bateu a foto, quando ela estava com o rancho na mão; [...] que não recebeu nada mais, somente o rancho; [...] que o pastor Eduardo trabalhou na comunidade para o candidato Luís Carlos.”

No depoimento desta testemunha chama atenção o fato de logo após ter recebido o rancho do tal Juarez para que “*votasse no Wilton*”, o pastor evangélico JOSÉ EDUARDO OLIVEIRA DA CUNHA, também testemunha dos Recorridos, tê-la fotografado com o rancho nas mãos à pretexto de “*ficar de lembrança*” (!?), mormente quando a testemunha, em seguida, afirma que o referido pastor evangélico trabalhara na comunidade para a campanha eleitoral do Sr. LUÍS CARLOS MATTOS AREOSA, candidato das Coligações Recorridas e litisconsorte passivo no presente feito.

Depoimento de JOSÉ MIRANDA VIANA (f. 131-132): “[...] que escutou uma pessoa que disse: vocês fiquem com esse dinheiro para comprarem merenda; [...] que o senhor Wilton mandou preparar um almoço para o pessoal da Comunidade; [...] que não sabe qual o objetivo do almoço que o candidato Wilton ofereceu; [...] que ouviu dizer que o rancho estava distribuído; [...]”.

Esta é mais uma testemunha que apenas ouviu dizer, mas não sabe de nada, não podendo, destarte, ser considerado como prova robusta e incontroversa da prática do ilícito.

Depoimento de JOSÉ EDUARDO OLIVEIRA DA CUNHA (f. 133-136): “[...] que não viu, mas ouviu dizer que o rancho estava lá, [...] que saíam com uma sacola, mas não sabia o que tinha dentro; que ouviu e não tem prova que uma senhora na sua casa (do depoente) recebeu R\$ 100,00 (cem reais) [...]; que não sabe dizer se sua igreja tem vínculo político com os partidos ligados à coligação 'Avisa Lá Que Vai Continuar'; [...] que o depoente apenas ouviu de outras pessoas, que não eram da comunidade, que os policiais militares haviam recebido R\$ 200,00 (duzentos reais) cada um, para apoiar o candidato Wilton Santos; [...]”.

Este é o depoimento do pastor evangélico já citado, que também “ouviu dizer..., mas não viu e nem sabe...”, inclusive se sua igreja tem ou não vínculos políticos com as Coligações Recorrentes, não obstante a afirmação da Testemunha

GRACIANA PEREIRA NASCIMENTO de que ele trabalhou na campanha eleitoral do candidato das Coligações Recorrentes.

Por fim, o depoimento mais contundente, que é o do menor LUÍS CARLOS SOARES (f. 132-133 do vol. I), o qual afirma categoricamente que o próprio Recorrente WILTON PEREIRA DOS SANTOS, então candidato à Prefeito Municipal de Novo Airão, ofereceu-lhe dinheiro e prometeu-lhe emprego em troca do voto.

Entretanto, a teor do art. 405, § 1º, III, do Código de Processo Civil⁴, o menor de idade não pode depor como testemunha, o que invalida o seu depoimento.

Não há, portanto, qualquer consistência no conteúdo dos depoimentos que embasaram a r. sentença.

Ante o exposto, voto, em desacordo com o parecer ministerial, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o voto.

Manaus, 13 de setembro de 2005.

Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE
Relatora

⁴ Código de Processo Civil:

“Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. § 1º São incapazes: (...) III – o menor de dezesesseis (16) anos;”

ACÓRDÃO n. 114/2005

Processo n. 360/2004 – Classe III

Autos de Recurso contra Diplomação

Recorrente: Raad Mohamad Raad

Recorridos: Adenilson Lima Reis e Joaquim Estélio Azevedo Vinhote

Relator: Dr. Aristóteles Lima Thury

EMENTA: Recurso contra expedição de diploma. Captação Ilícita de Sufrágio. Necessidade de Prova Pré-Constituída. Inexistência. Improvimento do recurso. 1. Para a configuração da prova pré-constituída, a ensejar o recurso contra a expedição de diploma, com fundamento no art. 262, IV do Código Eleitoral, faz-se necessário a existência de elementos que demonstrem a suposta captação ilícita de sufrágio, sem que haja a necessidade de decisão judicial transitada em julgado, em que tenha sido reconhecido o ato abusivo. 2. Meras descrições de condutas que caracterizariam a captação ilícita de sufrágio, sem apresentação de provas robustas do alegado impedem o provimento da petição recursal. 3. Improvimento do recurso.

Vistos, etc,

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em harmonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento, porém pelo improvimento do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra a decisão e de acordo com a ementa acima.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 14 de Setembro de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juiz ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto por Raad Mohamad Raad contra a diplomação de Adenilson Lima Reis e Joaquim Estélio Azevedo Vinhote, com fundamento no art. 262 c/c os arts. 222 e 237 do Código Eleitoral Brasileiro.

Em suas razões (f. 4-13), alega que na madrugada do dia primeiro para o dia dois de outubro de 2004, Wilson Wolf Maranhão, Ducildes Pereira Maranhão e Edson Batista Júlio distribuíram cestas básicas a eleitores do Município de Nova Olinda do Norte/AM, enquadrando-se o referido fato na conduta delituosa prevista no art. 299 do Código Eleitoral, tendo sido o fato comunicado ao magistrado, que não adotou nenhuma providência.

Alega, também, que na manhã do dia seguinte (03.10.2004) os recorridos e seus companheiros de coligação, certos da impunidade, utilizaram-se de um ônibus do cidadão conhecido como “Formigão” e deram seqüência à distribuição das cestas básicas no assentamento “Paquerquer”, tendo sido, mais uma vez, denunciada a conduta criminosa, sem que fosse adotada qualquer providência para coibir a referida prática.

Da mesma forma, o líder evangélico conhecido como Pastor Nonato também distribuiu um grande número de cestas básicas em sua residência e muito embora tenha sido denunciado, não foi incomodado em sua ação criminosa.

O recorrente registra, também, que um outro cidadão conhecido pela alcunha de “Balaio” e seu irmão Abimael de Souza Lourenço, irmão do candidato Azarias, inovaram na prática do crime eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral, uma vez que eles percorreram a rua Jericó, no Bairro do Aerolândia, com a finalidade de comprar votos para o candidato Azarias e para os recorridos.

Registra, ainda, que o cidadão “Paulão ou Nildão”, conhecido mecânico da cidade, com o apoio de outro cidadão conhecido como “Kardec” compravam votos em via pública e que, ao ter sido denunciada a conduta criminosa aos policiais militares, estes não adotaram nenhuma providência, ao argumento de que os referidos cidadãos não eram candidatos.

Destacam outras irregularidades que teriam sido praticadas no dia da eleição, qual seja: que os serviços eleitorais da Escola Rural “Maria Madalena de Figueiredo” somente foram iniciados após a chegada dos ora recorridos em afronta às ordens e resoluções do Eg. TSE; que um cidadão conhecido como “Neide” distribuiu, na presença de PM's, carne em troca de voto para o candidato Adenilson, que outro cidadão conhecido como “Cacaia” visitou comunidades, distribuiu santinhos e comercializou votos em troca de carne e dinheiro; que o candidato a prefeito, hoje eleito e diplomado, dirigiu-se a casa do Sr. Raimundo Almeida, em Vila Nazaré e instalou uma banca para compra de votos ao preço de R\$ 10,00 (dez

reais).

Alega também, que na Vila Abacaxis, os policiais militares não só impediram que os fiscais da coligação do recorrente acompanhassem as urnas, como não atenderam quando solicitados a intervir na repressão à boca de urna e ao comércio de sufrágio, além de terem ameaçado os fiscais do recorrente em um flagrante abuso de autoridade.

Aduz que, no dia do pleito, o ora recorrido Joaquim Estélio Azevedo Vinhote e sua esposa Sra. Alba Leite Vinhote foram denunciados e presos, em lugares diferentes, fazendo boca de urna e comprando votos, entretanto, posteriormente, foram liberados pelos policiais militares.

Aduz ainda que, antes das eleições, o Governador Eduardo Braga, em visita ao município, ocupou o horário eleitoral gratuito dos candidatos a vereadores nas emissoras locais e por 50 (cinquenta) minutos insurgiu-se contra a resolução do Eg. TSE sobre os horários eleitorais, sem que nenhuma providência fosse adotada pela Justiça Eleitoral. Após a visita do Governador, o Município de Nova Olinda foi inundada por cestas básicas (aproximadamente 6.000) que teriam sido entregues a pretensas lideranças evangélicas.

Aduz, também que tanto o prefeito quanto o vice-prefeito eleitos em Nova Olinda do Norte/AM não residem no Município, uma vez que o primeiro é funcionário da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas e o segundo é escrivão em Urucará e que teriam conseguido seus domicílios eleitorais sem comprovação de suas residências.

Requer, ao final, que seja julgado procedente o presente recurso contra diplomação e que seja decretada a cassação dos efeitos da diplomação e a inelegibilidade dos recorridos por 03 (três) anos, com a conseqüente diplomação do recorrente e de seu vice.

A peça inicial foi instruída com os documentos de f. 14-50.

Em contra-razões (f. 57-67) o recorrido alega, em preliminar, a inépcia da inicial, ao argumento de que não restou demonstrado no presente recurso qualquer das hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral, que são necessárias ao cabimento do Recurso contra Diplomação.

Alega ainda, em preliminar, a inépcia da inicial pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o recorrente requer que esta Corte Eleitoral venha a intervir, dando seguimento as representações e aos pedidos de investigações judiciais eleitorais julgados improcedentes pela insuficiência de provas pelo MM. Juiz Eleitoral da 28ª ZE e que seja suprimida a intervenção do membro do Ministério Público.

Alega também, em preliminar, a inépcia da inicial pela não apresentação de provas pré-constituídas, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos das ações ajuizadas até o presente momento nenhuma prova concreta, limitando-se a fazer apenas denúncias vazias sobre supostos crimes eleitorais e conspirações.

Aduz, no mérito, que todos os relatos contidos nos itens 1 a 31 (f. 5 a 9) são inverídicos, não cabendo em sede de recurso contra a diplomação a produção de provas, sem que essas tenham sido pré-constituídas.

Requer, ao final, o acolhimento das preliminares suscitadas, reconhecendo a inépcia da inicial, com a extinção do feito, sem julgamento de mérito e, se vencidas as preliminares, seja o presente recurso julgado improcedente, pelos fatos anteriormente expostos.

O d. Procurador Regional Eleitoral, em parecer escrito às f. 88-90, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em obediência ao disposto no § 1º do art. 271 do Código Eleitoral, este Relator encaminhou os presentes autos ao Revisor.

A Secretaria Judiciária desta Corte procedeu à publicação de pauta para julgamento dos presentes autos (f. 95), na forma do disposto no § 4º do art. 65 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso contra a diplomação (f. 2-13), além de tempestivo, foi interposto por quem tem interesse e legitimidade, merecendo, portanto, ser conhecido por esta Corte Eleitoral.

O recorrente elenca na inicial diversas condutas contrárias à legislação eleitoral e que teriam sido praticadas pelos recorridos e seus correligionários durante o pleito municipal de 2004, no Município de Nova Olinda do Norte/AM, entre as quais podemos citar o abuso e a fraude, o delito de corrupção eleitoral, propaganda eleitoral irregular, captação ilícita de sufrágio, abuso e desvio de autoridade e, por fim, a realização de “boca de urna”.

Analizando detalhadamente as condutas descritas pelo recorrente na inicial, observo que apenas a suposta compra de votos, que teria sido praticada no dia da eleição pelos recorridos e seus correligionários, serve como fundamento ao

presente recurso contra a expedição de diploma, conforme estabelece o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei e do art. 41-A da Lei n. 9.504 de 30 de setembro de 1997.

Por outro lado, a jurisprudência do Eg. Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que o recurso contra a expedição de diploma com fundamento no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral deve vir estribado em prova pré-constituída (Ac. n. 1.280 de 29.10.99, Rel. Min. Eduardo Alckimin e Ac. n. 15.895 de 04.02.00, Rel. Min. Edson Vidigal)

Registre-se que, posteriormente, o Eg. TSE fixou parâmetros para o conceito de “prova pré-constituída” necessária ao ajuizamento do recurso contra expedição de diploma e firmou o entendimento de que a prova pré-constituída não se confunde com a decisão da Ação de Investigação Judicial Eleitoral transitada em julgado, conforme ementa a seguir transcrita:

Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. A hipótese do art. 262, IV do Código Eleitoral pressupõe prova pré-constituída em investigação judicial eleitoral (LC n. 64/90, art. 22), independentemente de decisão transitada em julgado (Resp. n. 19.518 de 30.10.2001, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Assim sendo, muito embora não seja prescindível o trânsito em julgado da sentença em investigação judicial, necessário se faz a existência de prova pré-constituída para o ajuizamento do presente recurso, uma vez que não se admite a dilação probatória em sede de recurso contra a expedição de diploma.

Em elucidativo comentário ao inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, assim se manifestou o eleitoralista Adriano Soares da Costa na obra “Teoria da Inelegibilidade e o Direito Eleitoral – Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998, pág. 251:

Para que se interponha Recurso contra Diplomação com espeque neste inciso, deduzindo matérias complexas (como abuso de poder econômico, fraude eleitoral, etc.), necessário

que o impugnante assoalhe sua pretensão com prova pré-constituída, pois aqui não haverá espaço para dilações probatórias.

Analisando detalhadamente os autos, verifico que o recorrente não trouxe aos autos a prova pré-constituída exigida em sede de recurso contra diplomação, ou seja, não apresentou quaisquer elementos capazes de sustentar as alegações contidas na exordial.

De fato, na hipótese dos autos, o recorrente limitou-se a descrever condutas contrárias à legislação eleitoral e que teriam sido praticadas pelos recorridos e seus correligionários durante o pleito municipal de 2004, sem apresentar quaisquer provas concretas e robustas das alegações contidas na peça vestibular, ou seja, sem apresentar prova pré-constituída exigida pela legislação, doutrina e jurisprudência dominantes.

Por fim, no que se refere à existência de denúncias e representações eleitorais que foram inclusive anexadas à inicial (f. 15-49) e que foram interpostas perante a 28ª Zona Eleitoral sem que tivessem sido adotadas as providências pertinentes, segundo informação do recorrente em sua peça vestibular, corroboro com o entendimento do d. Procurador Regional Eleitoral de que a alegada falta de prestação jurisdicional deva ser encaminhada à Corregedoria Regional Eleitoral desta Corte para a adoção das medidas que entender necessárias.

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento, porém pelo improvimento do recurso, pelas razões acima expostas.

É como voto.

Manaus, 14 de Setembro de 2005.

Juiz ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator

ACÓRDÃO n. 116/2005

Processo n. 19/2004 – Classe VI

Autos de Representação

Representante: Geraldo Maria Magela Rocha da Fonseca

Representado: Sidney Ricardo de Oliveira Leite

Relatora: Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe

EMENTA: Representação visando a renovação de representações em face de suposto retardamento da solução. Improcedência. I - Não havendo comprovação do retardamento no julgamento da representação pelo Juiz Eleitoral, descabe a sua renovação perante o Tribunal. II – A representação fundada no art. 73 da Lei n. 9.504/97 segue o rito sumário prescrito no seu art. 96, sendo inaplicável o art. 22, II, da LC 64/90. III – Representação improcedente.

Vistos, etc,

Decide o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, pela improcedência da representação, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 19 de setembro de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA
Presidente

Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE
Relatora

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta, com base nos artigos 29 da Resolução TSE n. 21.575, de 2 de dezembro de 2003¹, e 22, II, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, por GERALDO MARIA MAGELA ROCHA DA FONSECA, visando a renovação das representações por suposta infringência ao art. 73, VI, *a* e *b*, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, propostas contra SIDNEY RICARDO DE OLIVEIRA LEITE.

Aduz o Representante que ajuizou perante a Corregedoria Regional Eleitoral duas representações (f. 05-07 e 17-20) contra o Representado, as quais, porém, não teriam tido andamento regular, razão pela qual, com base no art. 22, II, da LC 64/90, as renova perante o Tribunal, requerendo o recebimento das representações, para fins de processamento e julgamento.

Em certidão a f. 36, a Secretaria Judiciária informa que o Exmo. Sr. Corregedor Regional Eleitoral determinou a baixa das representações ao Juízo Eleitoral da 5ª Zona Eleitoral, no Município de Maués, em face da competência daquele juízo para processar e julgar as referidas representações.

Em parecer às f. 40-42, o Ministério Público Eleitoral promove para que seja certificado nos autos o objeto do Proc. n. 46/2004, juntando-se cópia da decisão proferida pelo Exmo. Sr. Corregedor Regional Eleitoral, e, caso o mencionado processo refira-se às representações objeto deste feito, opina pela improcedência da presente representação.

É o relatório.

VOTO

A teor do art. 29 da Res. TSE n. 21.575/2003, a renovação de representação perante esta Corte é cabível quando o Juiz Eleitoral não observa os prazos fixados para o seu julgamento.

Ocorre que, no presente caso, as representações, cuja renovação perante esta Corte se postula, foram ajuizadas diretamente perante a Corregedoria Regional Eleitoral, a qual acertadamente declinou da competência em favor do Juízo Eleitoral de primeira instância, a quem compete processá-las e julgá-las, nos termos do art. 96, I, da Lei n. 9.504/97².

¹ Res. TSE n. 21.575/2003:

“Art. 29. Não sendo as reclamações, as representações ou os pedidos de resposta julgados nos prazos fixados nesta Instrução, o pleito pode ser dirigido diretamente ao órgão superior.”

² Lei n. 9.504/97:

“Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se: I – aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;”

Não há, portanto, comprovação de retardamento no julgamento das representações pelo Juiz Eleitoral a justificar a sua renovação perante esta Corte, mormente quando delas o Juiz Eleitoral nem havia tomado conhecimento, uma vez que foram propostas diretamente na Corregedoria Regional Eleitoral.

Por outro lado, não se aplica ao caso o disposto no art. 22, II, da Lei Complementar n. 64/90, no que se refere à possibilidade de renovação perante o Tribunal da reclamação ou representação cuja solução foi retardada pelo Corregedor Eleitoral.

É que a representação referida no citado dispositivo legal é aquela que visa a instauração da ação de investigação judicial, em face da prática dos ilícitos descritos no *caput* do artigo 22 da LC 64/90, ao passo que as representações que se pretende renovar perante esta Corte são fundadas nas condutas vedadas pelo art. 73 da Lei n. 9.504/97, cujo processamento segue o rito sumário prescrito pelo art. 96 da mesma lei e não o rito ordinário do art. 22 da LC 64/90³, sendo inaplicável, destarte, o seu inciso II.

Ante o exposto, voto, em harmonia com o parecer ministerial, pela improcedência da representação.

Outrossim, remeta-se cópia dos presentes autos à Corregedoria Regional Eleitoral, a fim de que seja apurado o paradeiro das representações baixadas à 5ª Zona Eleitoral, no Município de Maués, em face do ofício (f. 50) oriundo do Cartório Eleitoral daquela ZE informando que inexistente naquele juízo quaisquer registros concernentes às referidas representações.

É o voto.

Manaus, 19 de setembro de 2005.

Juíza Federal **JAIZA MARIA PINTO FRAXE**
Relatora

³ Lei Complementar n. 64/90:

“Art. 22. (...) II – no caso do Corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas;”

RESOLUÇÕES

An abstract geometric design on the right side of the page. It features a large black L-shaped frame. Inside the horizontal part of the frame is a white rectangle. A gray triangle is positioned at the intersection of the horizontal and vertical bars of the L-shape. The vertical bar of the L-shape has a white rectangular cutout near the bottom.

RESOLUÇÃO n. 04/2005
(01/12/05)

Estabelece normas para aplicação de juros moratórios às verbas de natureza alimentar pagas com atraso no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS, no uso de suas atribuições regimentais e,

CONSIDERANDO a Resolução/TSE n. 21.970, de 17/12/04, cuja ementa dispõe que *“Os vencimentos dos servidores públicos são contraprestações de natureza alimentar, o que os qualifica como dívida de valor que, quando pagos com atraso pela Administração Pública, devem ser corrigidos monetariamente e com incidência de juros moratórios.”*;

CONSIDERANDO que referida Resolução é aplicável apenas no âmbito do TSE, vez que decorreu da apreciação de pedido formulado pelo sindicato representativo dos servidores daquela Corte;

CONSIDERANDO o preceito contido no art. 11 da Lei n. 8.868/94, que preconiza a uniformidade de procedimentos entre o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais;

CONSIDERANDO o teor do art. 39, § 1º da Lei n. 8.177/91, segundo o qual *“Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação”*;

CONSIDERANDO o Parecer conjunto da Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria-Geral e da Coordenadoria de Controle Interno, exarado nos autos do Processo n. 018/2005 – SEPAG/COPES/SRH, o qual, com fulcro nos regramentos concernentes à matéria, indicou a fórmula de cálculo dos juros de mora em questão, RESOLVE:

Art. 1º Determinar a aplicação de juros moratórios, à razão de um por cento ao mês, contados *pro rata die*, às verbas de natureza alimentar pagas com atraso no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

Parágrafo único. Os juros a que se refere o *caput* deste artigo serão aplicáveis após a incidência da correção monetária e seu cálculo será realizado de acordo com a seguinte fórmula :

$$\text{Juros} = K \times N/3000$$

Onde :

K = principal corrigido

N = número de dias compreendido entre o nascimento do direito e a data do efetivo pagamento

3000 = artifício que permite a obtenção, em dias, da taxa de 12% ao ano.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

SALA DE SESSÕES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS, em Manaus, 1º de dezembro de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA

Presidente

Des. MANUEL GLACIMAR M. DAMASCENO

Vice-Presidente e Corregedor

Dr. HUGO FERNANDES LEVY FILHO

Juiz de Direito

Dr. ARISTÓTELES LIMA THURY

Juiz de Direito

Dra. JAIZA MARIA PINTO FRAXE
Juíza Federal

Dr. ELSON RODRIGUES DE ANDRADE
Juiz Jurista

Dr. FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO
Juiz Jurista

Dr. AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

RESOLUÇÃO n. 05/2005
(16/12/2005)

Dispõe sobre a remoção a pedido de servidores do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS, no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO o disposto no art. 36, inciso II, da Lei n. 8.112, de 11.12.1990,

RESOLVE:

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º A remoção a pedido, mediante Concurso de Remoção, dos servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas reger-se-á pelas normas constantes nesta Resolução.

Art. 2º O Concurso de Remoção sempre deverá preceder a nomeação de candidatos habilitados em concurso público para o provimento dos cargos do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas e nesse somente poderão ser oferecidas as vagas remanescentes do Concurso de Remoção.

Art. 3º Não havendo manifestação de interessados no Concurso de Remoção, serão convocados os candidatos habilitados em concurso público para o provimento dos cargos de igual denominação daqueles que se encontrarem vagos.

Art. 4º O Concurso de Remoção será realizado quatro vezes ao ano, condicionado à existência de vagas no período.

Parágrafo único. Durante ano eleitoral ou em que haja referendo ou plebiscito, é vedada a realização de Concurso de Remoção durante o segundo semestre.

Art. 5º Compete ao Presidente fazer publicar o respectivo edital de convocação, que conterà prazo de cinco dias para inscrição dos interessados, ordem numérica em série anual, o quantitativo de vagas disponíveis por unidade ou localidade e a denominação dos cargos a serem lotados em cada uma delas.

Parágrafo único. O edital de convocação será publicado no Quadro da Coordenadoria de Treinamento e Desenvolvimento de Recursos Humanos, localizado no segundo andar do Edifício-Sede, bem como divulgado na *intranet* do Tribunal.

Art. 6º Compete à Seção de Recrutamento, Seleção e Avaliação, integrante da Coordenadoria de Treinamento e Desenvolvimento de Recursos Humanos:

I - elaborar e divulgar edital referente ao Concurso de Remoção;

II - realizar o Concurso de Remoção, zelando pelos procedimentos estabelecidos nesta Resolução;

III - examinar os pedidos de inscrição, desclassificando o candidato que se enquadre em uma das hipóteses previstas no art. 9º desta Resolução ou não tenha interrompido sua licença sem remuneração até a data de encerramento do prazo previsto no edital de convocação;

IV - informar ao Diretor-Geral o resultado da classificação dos inscritos, com o visto do Coordenador de Treinamento e Desenvolvimento e do Secretário de Recursos Humanos;

V - propor a homologação do Concurso de Remoção pelo Presidente.

Art. 7º Cabe à Seção de Produção e Suporte, pertencente à Coordenadoria de Produção e Suporte:

I - auxiliar a Seção de Recrutamento, Seleção e Avaliação, divulgando, por meio da *intranet*, a todos os cartórios eleitorais a realização de Concurso de Remoção e seus procedimentos;

II - disponibilizar, na *intranet*, o Edital e o respectivo formulário de inscrição;

III - desenvolver, implementar e aperfeiçoar mecanismo destinado a inscrição dos interessados no Concurso de Remoção por meio da *intranet*, encaminhando todos os dados recebidos à Seção mencionada no inciso I.

DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Art. 8º Poderão participar de Concurso de Remoção todos os servidores ocupantes de cargo efetivo, em exercício na data de publicação do respectivo edital de convocação, inclusive os que estiverem cumprindo estágio probatório.

Parágrafo único. Para os servidores cedidos ou que se encontrarem em gozo de licenças sem remuneração, a participação em Concurso de Remoção ficará condicionada ao término da cessão ou à interrupção de licença, até o término do prazo previsto no respectivo edital de convocação, ressalvada a hipótese prevista no § 2º do art. 83 da Lei n. 8.112, de 1990.

Art. 9º Não poderá participar de Concurso de Remoção o servidor que:

a) tenha tempo de efetivo exercício inferior a seis meses na última unidade administrativa para qual foi removido;

b) tenha desistido da remoção após a homologação do resultado do respectivo concurso, no último ano;

c) esteja respondendo a sindicância ou processo administrativo disciplinar;

d) tenha sofrido penalidade de advertência ou de suspensão, respectivamente, nos últimos três e cinco anos.

Parágrafo único. Os prazos referidos nas alíneas deste artigo serão contados da data de publicação do edital de convocação.

DOS PROCEDIMENTOS

Art. 10. A inscrição no Concurso de Remoção far-se-á mediante preenchimento de formulário próprio, com indicação, por ordem de preferência, das unidades ou localidade pretendidas, limitadas a até três opções.

§ 1º As informações constantes do formulário de inscrição serão prestadas sob inteira responsabilidade do candidato e sua inveracidade acarretará as cominações legais pertinentes, além da anulação do ato de remoção, se já efetivado, sem quaisquer ônus para a Administração.

§ 2º No ato de inscrição o candidato indicará, em caráter irrevogável e irretratável, seu interesse em usufruir do período de trânsito, constante do art. 16.

§ 3º É permitida a utilização de fac-símile para o envio do formulário de inscrição, devendo o original ser apresentado, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material. Quaisquer problemas que ocorram na transmissão de dados são de integral responsabilidade do candidato.

§ 4º O candidato poder-se-á inscrever por meio de mecanismo disponibilizado na *intranet* pela Seção de Produção e Suporte.

§ 5º A pedido do candidato, a inscrição poderá ser alterada ou desconsiderada, desde que o respectivo requerimento seja formulado por escrito e entregue até o último dia do prazo estabelecido no edital de convocação.

§ 6º Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo anterior, o candidato inscrito no Concurso de Remoção não poderá manifestar sua desistência na participação do certame, nem solicitar exclusão, inclusão ou alteração na ordem de preferência com relação às opções de unidades ou localidades indicadas.

Art. 11. Após o exame das condições de admissibilidade dos pedidos, a Seção de Recrutamento, Seleção e Avaliação procederá à classificação dos candidatos, de acordo com a opção e o número de vagas oferecidas.

§ 1º As vagas oferecidas serão preenchidas pelos candidatos que as indicarem como primeira opção.

§ 2º Somente quando não mais existirem remanescentes da primeira opção serão aproveitados os candidatos da segunda opção.

§ 3º Somente quando não mais existirem remanescentes da segunda opção, serão aproveitados os candidatos da terceira opção.

§ 4º A remoção que for efetivada em decorrência da segunda ou terceira opção importará em renúncia à opções não concretizadas.

Art. 12. Se o número de vagas oferecidas no Concurso de Remoção for menor que o de interessados, adotar-se-á, em relação ao servidor concursado, para fins de classificação, o critério do maior tempo de efetivo exercício prestado ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, contado em dias até a data da publicação do edital de abertura a que se refere o art. 5º.

§ 1º Em caso de empate, tomar-se-á como critério de precedência o maior tempo de efetivo serviço no cargo para o qual o servidor concorre à remoção,

respeitada, sucessivamente, se for o caso, a seguinte ordem de precedência:

I - maior tempo de exercício em cargos de provimento efetivo do Poder Judiciário da União;

II - maior tempo de exercício em cargos de provimento efetivo do Poder Judiciário;

III- maior tempo no serviço público federal;

IV - maior tempo no serviço público;

V - maior idade.

§ 2º É proibida a alteração dos critérios estabelecidos neste artigo.

§ 3º O tempo de serviço especificado neste artigo será apurado em dias corridos e somente será considerado quando averbado na Secretaria de Recursos Humanos até a data estabelecida para tal fim, no edital de abertura do Concurso de Remoção, não se aceitando qualquer outra forma de comprovação.

§ 4º Não será considerado para efeito deste artigo, o tempo em que o servidor efetivo esteve cedido a outro órgão não integrante da Justiça Eleitoral.

§ 5º Compete à Seção de Registros Funcionais, pertencente à Coordenadoria de Pessoal, expedir, quanto aos critérios estabelecidos no presente artigo, certidões acerca dos inscritos no Concurso de Remoção.

Art. 13. A classificação será submetida à apreciação do Diretor-Geral, no prazo de até cinco dias, contados do dia seguinte ao término das inscrições, que decidirá em igual período.

§ 1º A classificação final dos candidatos será divulgada no Quadro da Coordenadoria de Treinamento e Desenvolvimento de Recursos Humanos, localizado no segundo andar do Edifício-Sede, bem como na *intranet* do Tribunal.

§ 2º Da classificação final, caberá recurso ao Presidente, no prazo de cinco dias, a contar de sua divulgação.

§ 3º A Seção de Recrutamento, Seleção e Avaliação comunicará, por meio da *intranet*, a interposição do recurso, abrindo-se vista dos autos aos interessados, para que, no prazo de cinco dias, apresentem contra-razões.

§ 4º Instruído, o recurso será dirigido ao Diretor-Geral, que, na

oportunidade, poderá reconsiderar sua decisão.

§ 5º O Diretor-Geral, caso mantenha a sua decisão anterior, encaminhará de imediato o recurso ao Presidente.

§ 6º O recurso deverá ser instruído com a indicação especificada dos itens a serem retificados, justificativa pormenorizada acerca do fundamento da impugnação e documentação comprobatória de todos as alegações, sob pena de não-conhecimento.

§ 7º Os recursos serão decididos no prazo de dez dias, contados da respectiva data de conclusão ao Presidente.

Art. 14. Decididos os recursos ou transcorrido em branco o prazo para apresentação de recursos, a classificação final dos candidatos será homologada mediante portaria do Presidente e publicada na forma do parágrafo único do art. 5º. desta Resolução.

Art. 15. Após a homologação do resultado, o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, por meio de portaria, expedirá os atos de remoção dos servidores.

Art. 16. O servidor removido para ter exercício em outro município terá de dez a trinta dias, a contar da publicação do ato de remoção, para a retomada do efetivo desempenho das atribuições do cargo, incluído nesse prazo o tempo necessário para o deslocamento para a nova sede, ressalvados os casos em que o servidor declinar desse prazo.

Parágrafo único. Na hipótese de o servidor encontrar-se afastado legalmente, o prazo de que trata o *caput* será contado a partir do término do afastamento.

Art. 17. Os procedimentos relativos ao Concurso de Remoção serão formalizados e autuados em processo administrativo próprio.

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art. 18. Poderão ser lotados, nos cartórios eleitorais ainda não contemplados por lei com cargos e funções, somente um técnico e um analista judiciários, independentemente de área ou especialidade, ressalvado o quantitativo legal de servidores requisitados.

Art. 19. A remoção não será utilizada pela Administração como pena disciplinar, nem interromperá o interstício do servidor para efeito de promoção ou progressão.

Art. 20. As despesas decorrentes da mudança de sede correrão a expensas do servidor.

Art. 21. Os prazos a que se refere esta Resolução serão contados excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou esse for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo, salvo o prazo previsto no art. 5º., que será contado excluindo-se os sábados, domingos, feriados e dias de ponto facultativo.

§ 3º Os prazos fixados em anos contam-se de data a data; se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 22. Os casos omissos serão regulados pelo Diretor-Geral mediante portaria.

Art. 23. Esta Resolução entre em vigor na data de sua publicação.

SALA DE SESSÕES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO AMAZONAS, em Manaus, 16 de dezembro de 2005.

Des. KID MENDES DE OLIVEIRA

Presidente

Des. MANUEL GLACIMAR MELLO DAMASCENO

Vice-Presidente e Corregedor

Dr. HUGO FERNANDES LEVY FILHO

Juiz de Direito

Dr. ARISTÓTELES LIMA THURY

Juiz de Direito

Dra. JAIZA MARIA PINTO FRAXE

Juíza Federal

Dr. ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

Juiz Jurista

Dr. FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO

Juiz Jurista

Dr. AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA

Procurador Regional Eleitoral

PARECERES DO MPE



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO
AMAZONAS.**

Processo n. 22/2004 – Classe III

Autos: Recurso Inominado

Recorrente: Gentil Correia Lima Neto

Relator: Vice-Presidente e Corregedor Alcemir Pessoa Figliuolo

Peça: Parecer

Senhor Desembargador Relator.

Trata-se de recuso inominado interposto por Gentil Correa Lima Neto, contra r. Decisão do MM. Juiz Eleitoral da 46ª ZE da Comarca de Envira, que anulou a filiação partidária do recorrente, em face da ocorrência de dupla filiação.

Aduz que é candidato a Vereador pelo Município de Envira, tendo requerido seu desligamento do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, em 22 de setembro de 2003, e filiado-se ao Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, na mesma data, tendo comunicado o fato ao MM. Juiz Eleitoral da 46ª ZE.

Aduz, ainda, que não existe advogado no Município de Envira, valendo-se este do Partido Social Liberal – PSL, que dentro do prazo legal comunicou ao Juiz Eleitoral daquela ZE, o seu desligamento do PMDB, e que a culpa é do referido Partido em não atualizar as informações ao Juízo da 46ª ZE, que sentenciou e decretou, em nove de dezembro de 2003 a nulidade das filiações partidárias do ora Recorrente.

Alega que houve arbitrariedade na decisão guerreada, pois esta foi prolatada e decretada em nove de dezembro de 2003, sendo publicada no mesmo dia no mural da 46ª ZE – Envira, permanecendo o MM. Juiz Eleitoral até dez de dezembro de 2003 naquela comarca, seguindo então para sua Comarca de origem, em Eirunepé, de onde, segundo o recorrente, não mais retornou.

Aduz que, ainda que tivesse recorrido na época, não haveria Juiz para apreciá-lo.

Requer, ao final, a suspensão liminar da medida e o provimento do recurso.

Em promoção às f. 21, este MPE requer a apreciação do pedido de liminar, para posteriormente ter nova vista dos autos.

Em certidão às f. 21v, a Secretaria Judiciária comunica o apensamento dos presentes autos ao Processo de n. 24/2004 – Classe III, referente a medida cautelar impetrada pelo ora recorrente, a fim de obter efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Opino.

O presente recurso foi interposto por quem tem interesse e legitimidade, porém intempestivo.

A r. sentença ora recorrida às f. 21/24 foi publicada em nove de dezembro de 2003, conforme certidão do Sr. Escrivão Eleitoral às f. 25.

O presente recurso somente foi interposto no dia 30 de junho de 2004, conforme faz prova recebimento no protocolo deste TRE às f. 2.

O art. 258 do Código Eleitoral dispõe que o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

Isto posto, opina este MPE pelo não-conhecimento do recurso.

É o parecer.

Manaus, de julho de 2004.

AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ RELATOR DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO AMAZONAS.**

PROCESSO n. 35/2004-Classe III

AUTOS: Recurso contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 36ª ZE – Tabatinga

RECORRENTE: Jesus Mafra Pinto

RELATOR: Juiz Mário Augusto Marques da Costa

PEÇA: Parecer

Senhor Juiz Relator.

Trata-se de recuso contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 36ª ZE – Tabatinga, que indeferiu o requerimento de registro de candidatura do ora recorrente, sob a alegação da existência de dupla filiação, quais sejam, no Partido Social Liberal – PSL e no Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB.

Em suas razões de recurso, aduz o recorrente que jamais assinou outra ficha de filiação partidária que não a do PMDB, e como tal, não haveria motivos para cumprir o que determina o parágrafo único do art. 22 da Lei n. 9.096/95.

Aduz, ainda que, para sua surpresa, por ocasião do seu pedido de registro como candidato, foi informado que tinha dupla filiação, posto que constava seu nome nos arquivos da Justiça Eleitoral como se também fosse filiado ao PSL.

Ainda, que, por tal razão, buscou a direção de tal partido, naquele município, no que foi informado de sua não-inscrição perante aquela agremiação partidária (PSL).

Aduz ainda que, tendo pedido a sua suposta ficha de inscrição, assinada, assinalando que o fato de o seu nome constar na relação do PSL não passava de um equívoco.

Esclarece que, respondendo a tal pedido, de acordo com documento acostado às f., o PSL informou que efetivamente era um equívoco constar o nome do recorrente em sua relação, haja vista não encontrar em seus arquivos o seu nome como filiado ao partido e muito menos a sua ficha de filiação partidária, fornecendo, inclusive, a lista de filiados, em que não aparece o nome do recorrente.

Por fim, requer a modificação da sentença do Juízo “a quo”, para que seja validada a sua filiação somente perante o Partido do Movimento Democrático

Brasileiro – PMDB, com o conseqüente deferimento de seu pedido de registro como candidato a vereador.

Às f..., declaração do Partido Social Liberal – PSL, informando que do recorrente não foi encontrada Ficha Partidária devidamente assinada, tratando-se de um equívoco o nome do recorrente constar como filiado ao PSL.

Às f... , relação de filiados do PSL perante o município de Tabatinga, sem constar o nome do recorrente.

É o breve relatório. Opino.

O presente recurso foi interposto por quem tem interesse e legitimidade, tempestivamente, merecendo, pois, ser conhecido.

É de se ver, pelo demonstrado nas peças juntadas ao presente ao recurso, que o recorrente jamais foi filiado ao PSL.

Não pode este, como tal, ser penalizado por má-fé ou desídia de terceiros.

Isto posto, opina este MPE pela provimento do presente recurso.

É o parecer.

Manaus, de agosto de 2004.

AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA RELATORA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO AMAZONAS.

PROCESSO n. 72/2004 - Classe I

AUTOS: Habeas Corpus com pedido de liminar

IMPETRANTE: Herivelto Simões Barroso

IMPETRADO: MM. Juíza Eleitoral da 14ª Zona – Boca do Acre/AM

RELATORA: Juíza Maria Lúcia Gomes de Souza

PEÇA: Parecer

Senhora Juíza Relatora.

Tratam os presentes autos de Habeas Corpus com pedido de liminar impetrado por Herivelto Simões Barroso, em favor de José Carlos Benedito Dias, em face da ordem de prisão expedida contra o paciente, pela MM. Juíza Eleitoral da 14ª ZE - Boca do Acre.

Alega o Impetrante que o paciente encontra-se preso em dependências da Delegacia de Polícia Federal da cidade de Rio Branco, capital do Estado do Acre, desde 5 de outubro do presente ano, por ordem da MM. Juíza da cidade de Boca do Acre/AM, sem saber, ao certo, os motivos pelos quais se encontra preso, uma vez que não recebeu um exemplar do mandado de prisão contra ele decretada, conforme determina o art. 286 do Código de Processo Penal. Que, até o presente momento, supõe, o ora impetrante, que a prisão do paciente relaciona-se a atos de violência praticados na cidade de Boca do Acre, após as eleições municipais ocorridas no último dia 3.

Que, após o ocorrido, a MM. Juíza da 14ª Zona Eleitoral de Boca do Acre, aqui apontada como autoridade coatora, solicitou reforços das Polícias Militar e Federal das cidades de Manaus e Rio Branco/AC, e determinou a abertura de inquérito policial para a devida apuração dos fatos.

Que tais prisões deram-se de forma arbitrária e indistinta, pelo próprio prefeito reeleito, que atuou como atuavam os antigos arapongas.

Que, assim foram determinadas as prisões preventivas de pessoas que concorreram, nas eleições de 2004, ao cargo de vereador pela coligação “Frente Popular para o Desenvolvimento Bocacrense” – como é o caso do paciente – e de algumas lideranças políticas pertencentes aos quadros partidários do Partido Liberal, uma das agremiações partidárias integrantes da citada coligação.

Que, ressalta que a prisão do paciente e as prisões de mais de 20 (vinte)

outros cidadãos de Boca do Acre foram arbitrárias e ilegais.

Que, no momento do ato de vandalismo, não foi efetuada nenhuma prisão.

Que, no dia 4 de outubro, pela manhã, começou a autoridade policial federal a notificar alguns moradores para comparecerem à Câmara dos Vereadores do município e lá chegando eram impedidos de sair e até mesmo conversar com qualquer advogado, sendo o advogado que a esta subscreve impedido pelo Delegado Federal de comunicar-se com qualquer dos notificados sob a alegação de que a referida autoridade policial não dispunha de efetivo suficiente para permitir a conversa entre o causídico e seus clientes.

Que, na verdade, apenas esperava aquela autoridade o término do prazo de 48 horas depois da eleição para, amparados pelo que determina a lei, sacramentarem o que já haviam realizado: a prisão ilegal do paciente e de outros moradores da cidade.

Que, a prisão de todos deu-se dentro do prazo de 48 horas após a realização das eleições, muito embora os mandados de prisão preventiva só tenham sido assinados após às 17 horas do dia 5 de outubro, para que as prisões realizadas de forma ilegal e arbitrária tivessem uma aparência de legal.

Aponta ainda, as seguintes supostas ilegalidades cometidas pela autoridade impetrada.

Que, a MM. Juíza, ao receber petição formulada pelo advogado que subscreve a presente, na qual pugnava por vista dos autos dos inquéritos policiais e das prisões preventivas a fim de providenciar as petições cabíveis visando a restituição da liberdade do paciente e de alguns outros presos, exarou, nos autos da própria petição, despacho indeferindo o pedido então formulado, sob alegação de que outros corriam sob segredo de justiça.

Que, todos os cidadãos que foram presos, foram enviados para a Superintendência da Polícia Federal da cidade de Rio Branco/AC, sem saberem os motivos de suas respectivas prisões, uma vez que não receberam cópia de seus respectivos mandados de prisão.

Que, não poderia haver, jamais, motivos ensejadores da prisão do paciente ou dos demais que com ele foram presos, pelo menos, é imperioso que se admita, que a autoridade policial não poderia representar pela prisão do paciente com base em simples prestação de depoimento destes.

Que, o paciente é advogado, com escritório na cidade de Boca do Acre, onde também reside, é pessoa sem antecedentes criminais, com residência

fixa, com família constituída na mesma cidade.

Que, foi preso, na verdade, por motivos políticos pois foi candidato ao cargo de vereador por uma coligação adversária da qual participava o candidato que venceu a disputa para prefeito e, como já se disse, era justamente este quem indicava para a autoridade policial aqueles que, de acordo com o prefeito, praticaram os atos de vandalismo na cidade. Que não há, portanto, nenhuma evidência de que o paciente, estando solto, venha a prejudicar o andamento da instrução processual.

Por fim, requer o impetrante, *inaudita altera pars*, a concessão da ordem, para que cesse o constrangimento ilegal que foi imposto ao paciente pela autoridade coatora e, negada a ordem, sem a oitiva da autoridade coatora, que sejam a esta pedidas as informações necessárias e, após, que se conceda a ordem pleiteada, expedindo-se o alvará de soltura, a fim de que o paciente seja posto em liberdade.

Informações prestadas pela autoridade coatora às f. 15/16.

Às f. 20/23, Vossa Excelência indefere a concessão da liminar requerida.

Vieram os autos com vistas a este MPE.

É o breve relatório. Opino.

O presente *H. C.*, com pedido de liminar, ampara-se, fundamentalmente, nas seguintes questões:

- 1 - que o paciente, ao se dirigir para prestar declarações, em cumprimento ao mandado de intimação às f. 24, viu-se preso;
- 2 - que foi preso em prazo inferior ao estabelecido pelo Código Eleitoral, visto não encontrar-se sob flagrante delito, tendo ficado incomunicável;
- 3 - que não sabe até agora o motivo da sua prisão, tendo em vista que do mandado de prisão nada consta.

Alega que é primário e possui bons antecedentes, e tem residência fixa no distrito da culpa.

Por fim, requer a expedição do competente alvará de soltura.

Como do conhecimento de todos e como divulgada pela imprensa nacional, o resultados das eleições em Boca do Acre despertou o descontentamento

de uma parte da população daquela localidade, que resultou em vandalismo de toda espécie.

O Ministério Público oficiante perante a 14ª Zona Eleitoral, ao oferecer representação, noticiou que houve planejamento de ações táticas de guerrilha, com uso de explosivos caseiros, e organização de grupos para a consecução dos crimes praticados.

Que o paciente, em grau maior ou menor, dentre vários outros, organizou e distribuiu armas e materiais para confecção de explosivos.

Que, todos os líderes são pessoas que, pelo poder econômico, ou pelo carisma, têm poder para gerar a repetição de destruição de tal espécie; para convencer pessoas manobráveis, devido à baixa instrução ou diminuto poder econômico, a proceder a atos violentos; enfim, a liberdade dos mesmos fatos, podem destruir provas e coagir testemunhas, pelo que a prisão cautelar garante a conveniência da instrução criminal.

Ainda, que os requeridos contribuíram para os eventos danosos, com uso de armas brancas e força corporal. Os crimes de explosão e formação de quadrilha armada são evidentes, em virtude do grau de organização dos procedimentos.

Art. 163 do Código Penal, parágrafo único e seus incisos – Dano.

Art. 250 do Código Penal e seus parágrafos – Incêndio.

Art. 288 do Código Penal – Formação de quadrilha.

Não há de se falar, dessa forma, de desconhecimento da causa da preventiva decretada. Todas foram elencadas pelo Ministério Público Oficiante perante a 14ª ZE.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra “Processo Penal”, 14ed. São Paulo: Atlas 2003, p. 387:

desde que a prisão preventiva se revele necessária, na conformidade do artigo 312, não elidem a decretação da prisão preventiva as circunstâncias de ser o acusado primário e de bons antecedentes, de ter residência fixa e profissão definida, de ter instrução superior, ser industrial, ter família etc. Também não impede a decretação da prisão preventiva o fato de o acusado se apresentar espontaneamente à autoridade, se presente os pressupostos legais.

Por outro lado, entende este MPE que a incomunicabilidade alegada

pelo paciente, facilmente seria comprovada através de competente certidão.

Ainda, em suas alegações, confirma este a tempestividade da decretação da presente prisão preventiva.

Isto posto, e por não vislumbrar qualquer ilegalidade cometida pelo Impetrado, opina este MPE pela não- concessão do alvará de soltura.

É o parecer.

Manaus, de outubro de 2004.

AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ RELATOR DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO AMAZONAS.**

PROCESSO n. 93/2004 - Classe I

AUTOS: Mandado de Segurança com Pedido de Liminar

IMPETRANTE: José Carlos Benedito Dias

IMPETRADO: Juíza Eleitoral da 14ª Zona – Boca do Acre/AM

RELATOR: Juiz Mário Augusto Marques da Costa

PEÇA: Parecer.

Senhor Juiz Relator.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Benedito Dias, que move contra a Juíza Eleitoral da 14ª ZE.

Aduz o Impetrante que é filiado ao Partido Liberal de Boca do Acre, concorreu a um das vagas de vereador nas eleições municipais realizadas em 3.10 p.p., pela Coligação “Frente Popular para o Desenvolvimento Bocarense III (PL/PRTB/PV)”.

Que, após a realização do pleito municipal em Boca do Acre, a MM. Juíza que presidiu as eleições ali realizadas procedeu a totalização dos votos para os cargos de vereadores, sem, contudo, atribuir para a legenda da Coligação do impetrante os votos dos vereadores que participaram do referido pleito na condição *sub judice* e que faziam parte da referida coligação.

Que, de acordo com o Relatório Geral da Votação de Boca do Acre, obtido junto ao próprio Tribunal Regional Eleitoral, a Coligação partidária do ora impetrante deixou de ter 572 (quinhentos e setenta e dois) votos não computados para sua legenda.

Que os referidos votos eram todos de 4 (quatro) candidatos da coligação do impetrante que, à data da eleição, ainda se encontravam na situação *sub judice*, com recursos eleitorais pendentes de julgamento pelo TRE/AM ou pelo TSE.

Que, junta ao presente *mandamus*, certidão expedida pela Secretaria Judiciária deste TRE/AM informando as datas em que os candidatos que concorreram na condição *sub judice* tiveram seus processos julgados. Que, no

relatório intitulado “Votos dos Candidatos por Seção”, que também segue em anexo, têm-se, às f. 14, 16, 18 e 20, as votações dos candidatos que não tiveram seus votos computados para a legenda do impetrante.

Que, a não-computação dos votos dos candidatos que se encontravam *sub judice* para a coligação da qual fazia parte o impetrante, impediu que o mesmo fosse relacionado como um dos candidatos eleitos para o cargo de vereador de Boca do Acre, deixando-o, tão somente, como primeiro suplente de sua coligação.

Aduz demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Requer o Impetrante a concessão de Medida Liminar para que os votos dados aos candidatos que concorreram na condição de *sub judice*, pela coligação do ora Impetrante, sejam atribuídos à legenda da Coligação “Frente Popular para o Desenvolvimento Bocarense III”.

Requer, também, a atribuição dos 572 votos para a legenda do impetrante, sendo declarado, liminarmente, candidato eleito ao cargo de vereador na cidade de Boca do Acre.

Por fim, requer seja notificada a Impetrada para que, no prazo legal, preste as informações que achar necessárias; seja ouvido o Ministério Público; seja concedida a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo do Impetrante de ser declarado vereador eleito da cidade de Boca do Acre e a concessão do prazo legal para a juntada do documento original de Procuração “Ad judícia”.

Às f. 36, em r. despacho, Vossa Excelência reserva-se o direito de apreciar o pedido de concessão de liminar somente após o exame das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada, notificando a MM. Juíza Eleitoral da 14ª Zona para apresentar informações no prazo de dez dias.

Às f. 39/53, as informações prestadas pela Juíza Eleitoral da 14ª ZE.

Às f. 55, r. despacho determinando que a autoridade impetrada informe, no prazo improrrogável de 24 horas, se deu cumprimento ao disposto na Resolução TSE n. 21.925/2004, no que diz respeito aos votos conferidos aos candidatos Pedro Pereira Pessoa, Maria da Conceição Oliveira de Souza, Raimundo Oliveira de Queiroz e Francisco de Assis Ferreira de Araújo.

Às f. 57/58, nova informação prestada pela autoridade impetrada, aduzindo que tomou conhecimento e ciência da Resolução n. 21.925/04, apenas no dia 2 de outubro, por volta das 19h00.

Que, impossível naquele momento tomar qualquer providência tendo

em vista que os candidatos encontravam-se no último ato de campanha eleitoral, ou seja, em carreata pelas ruas da cidade.

Que, em verdade, por motivos alheios a sua vontade, não foi dado o devido tratamento anunciado na citada Resolução, ou seja, a convocação dos candidatos e Representantes de Partidos Políticos ou das Coligações, para certificação da forma como os resultados seriam computados.

Que, no que concerne ao destino dado aos votos dos candidatos em situação “sub judice”, estes permaneceram na esteira do sistema, não apreciando, aquela magistrada, os índices que certamente atingiriam o quociente partidário necessário a garantir a eleição de José Carlos Benedito Dias.

Que, a regra contida no artigo 3º da Resolução em tela, deverá ser apreciada pelo Egrégio TSE, a fim de se determinar seja a Coligação “Frente Popular pelo Desenvolvimento Bocarense”, beneficiária dos votos atribuídos aos candidatos Pedro Pereira Pessoa, Raimundo Oliveira de Queiroz, Maria da Conceição Oliveira de Souza e Francisco de Assis Ferreira Araújo, não fosse a perda de prazo para a impetração do Mandado de Segurança, conforme estabelecido no Código Eleitoral, vez que aquele Juízo encaminhou Ata de Eleição e Proclamação dos Eleitos, de 4/10/04, através de Ofício n. 110/04, de 8.10.04.

Que, certifica que a Coligação em tela estava representada naquele Juízo pelos Doutores José Carlos Benedito Dias e Antônio José Braña Muniz, além de outros, e que, portanto, indispensável o conhecimento, para impetração do “mandamus”, ou de quem a Coligação delegasse poderes, dentro dos prazos legais.

Vieram os autos com vistas a este MPE.

É o breve relatório. Opino.

Esta Corte já decidiu que a competência para apreciar pedido de totalização de votos é da junta eleitoral, a teor do disposto no art. 71, “caput” da Resolução TSE n. 21.635/2004 (Ac. n. 447, de 10.11.2004, Rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza).

Outrossim, nos termos do art. 8º, “caput” da Lei n. 1.533/51, a inicial será desde logo indeferida quando não for o caso de Mandado de Segurança, como no presente caso, uma vez que caberia reclamação perante a junta eleitoral, nos termos do art. 71, “caput”, c/c art. 73, § 1º, ambos da Res. TSE n. 21.635/2004.

Ante o exposto, opina este MPE pelo indeferimento da inicial.

É o parecer.

Manaus, de novembro de 2004

Doutor AGEU FLORÊNCIO DA CUNHA
Procurador Regional Eleitoral

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO
AMAZONAS.**

PROCESSO n. 18/2005 - Classe III

AUTOS: Recurso Inominado

RECORRENTE: Hamilton Lima do Carmo Fermin

RECORRIDA: Coligação "Aliança Democrática Frente de Oposição Unidos para Mudar"

RELATOR: Desembargador Vice-Presidente Alcemir Pessoa Figliuolo

PEÇA: Parecer

Senhor Desembargador-Relator.

Tratam os presentes autos de Recurso Inominado interposto por Hamilton Lima do Carmo Fermin, prefeito eleito do município de São Paulo de Olivença, contra r. sentença de 1º grau que declarou a nulidade das eleições para os cargos majoritários de prefeito e vice-prefeito daquela municipalidade, com fulcro no art. 222 c/c 224 do Código Eleitoral;

Aduz que a Coligação "Aliança Democrática Frente de Oposição Unidos para Mudar", representada pelas siglas PT/PL/PC do B/PFL/PSDC/PHS e PV aforou, separadamente, sete (7) representações com fulcro no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, contra o recorrente, reeleito no último pleito para o cargo de prefeito de São Paulo de Olivença;

Que, das sete representações totalmente infundadas, reunidas por conexão, duas foram julgadas procedentes pelo r. Juízo "a quo" apesar de inexistirem provas que corroborem tal decisão;

Que, caso fossem verdadeiras as condutas imputadas ao representado, o Judiciário deveria ter sido provocado de forma imediata, e não retardada como foi, sob pena de estarem os representantes incorrendo em conivência com o fato, visto que a data da ocorrência seria de 24 de setembro do corrente ano;

Que, a r. decisão "a quo" baseou-se totalmente no testemunho do Sr. Raimundo da Silva Lopes, que traça valores alhures à realidade econômica do bem suscitado, a saber, um motor tipo rabeta de 11 HP que, conforme nota fiscal

original, foi comprado pelo preço de R\$ 2.235,00 (dois mil duzentos e trinta e cinco reais) e, de forma impossível poderia ter sido vendido pelo montante de R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais);

Que, há de se considerar que a referida testemunha não possui alfabetização, tanto que sequer assinou sua assentada, e não lhe foi destinado curador ou testemunhas especiais;

Que, nenhuma das condutas vedadas ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97 ficou devidamente demonstrada no processo, mas apenas houve digladiamento de palavras em medida de desespero e que acabaram fragilmente acatadas pelo magistrado;

Requer, por fim, seja o presente recebido em todos seus efeitos, principalmente suspensivo, de modo a autorizar o representado a assumir o cargo para o qual foi legalmente eleito, até análise de mérito em última instância;

Que, sejam os representantes e o MP intimados da interposição para, querendo, apresentar contra-razões e, após decurso do prazo, seja o recurso remetido a esta E. Corte, para análise do mérito e, seja o presente considerado procedente, reformando a decisão “a quo” e suspendendo a aplicação da sanção cominatória da cassação do representado, aplicação de multa e invalidação do pleito, podendo este assumir seu cargo normalmente;

Em suas contra-razões, a recorrida aduz que por tudo o que consta dos autos, deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que o ora recorrente, em plena campanha pela sua reeleição, como comprovado pelo Juízo “a quo”, visitou a comunidade indígena Marco da Redenção, pertencente ao município de São Paulo de Olivença e ofertou ao Capitão daquela comunidade um motor tipo “rabeta” de 11 HP, em troca dos votos do receptor e dos demais membros da comunidade;

Por fim, espera a recorrida seja mantida a decisão do MM. Juiz que cassou os diplomas do Sr. Hamilton Lima do Carmo Fermin e da Sr.^a Maria da Conceição do Carmo Ribeiro Castelo Branco, respectivamente prefeito e vice-prefeita reeleitos de São Paulo de Olivença;

O Ministério Público oficiante perante o Justiça Eleitoral da 22ª Zona ofereceu parecer às f. 150/153, pugnando pelo recebimento do recurso e, no mérito, pela sua improcedência, mantendo-se a decisão guerreada em sua totalidade.

Vieram os autos com vistas a este MPE.

É o breve relatório. Opino.

No caso vertente, trata-se de recurso contra sentença “a quo”, oriunda da 22ª Zona Eleitoral – São Paulo de Olivença, que reconheceu a procedência das representações n. 47 e 57/2004, cassou o diploma do candidato Hamilton Lima do Carmo e Maria da Conceição do Carmo Ribeiro Castelo Branco, prefeito e vice-prefeita respectivamente.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a representação n. 47/2004 foi interposta em data de 08/10/2004 e a de n. 57/2004, em data de 20/10/2004.

Reconhece-se, dessa forma, que foram interpostas após a realização do pleito 2004.

Sobre este assunto, assim se manifestou o E. TSE, no Acórdão n. 628/2002: “Ação de Investigação Judicial do art. 22 da LC n. 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação”.

Outrossim, a penalidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 é a cassação do registro ou do diploma.

Portanto, não faria sentido a lei prever a cassação do diploma, e não fosse possível a instauração da investigação judicial após o pleito.

Por outro lado, o recorrente aduz que o bem não foi entregue pessoalmente por ele, e sim por terceiros, o que elidiria a tipificação da captação ilícita de sufrágio prevista na legislação já citada.

De fato, inicialmente o E. TSE entendia que no caso de captação ilícita de sufrágio seria necessário que o candidato fosse o autor da ação e não apenas o seu beneficiário, conforme interpretação adotada contra o crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, em face da similitude das regras.

Porém, aprofundando o debate, aquela Corte Superior reviu seu entendimento, conforme voto do Min. Sálvio de Figueiredo, relator do Resp n. 15.566, cujo trecho transcrevo a seguir:

Na Medida Cautelar n. 1000 consignei que, em princípio, poderia se estender ao art. 41-A a interpretação que a Corte dá ao art. 299 do Código Eleitoral, segundo a qual o crime de corrupção eleitoral só é imputável ao autor da ação e não ao beneficiário dela.

Ao analisar a espécie nesta oportunidade, considerando não se tratar de crime eleitoral, bem como o escopo de manter-se a lisura dos pleitos eleitorais, garantindo o equilíbrio entre os candidatos, sem permitir que a interferência do poder

econômico ou político venha a macular a disputa, melhor aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, na mesma linha, aliás, adotada por esta Corte no Resp. n. 19.404, Rel. Min. Fernando Neves, em 18.9.01, que, ao apreciar matéria relativa à proibição de candidatos a cargos ao poder executivo participarem de inauguração de obras públicas, concluiu ser (...) irrelevante, para caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade.

Assim, tem-se por caracterizada a captação de sufrágio com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas naquele artigo. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos seus colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade, notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência.

No presente caso, conforme depoimento da testemunha, após a entrega do motor o recorrente teria dito: taí o motor que comprei do Raimundo, só peço que no dia 3 (três) não esqueçam do 45”, estando explícita a anuência do recorrente com o oferecimento do bem em troca de votos para si.

Ante o exposto, opina este MPE pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se *in totum* a r. sentença “a quo”.

É o parecer.

Manaus, de fevereiro de 2005.

LEANDRO BASTOS NUNES
Procurador Regional Eleitoral Substituto

B

Bens públicos. Transporte. Representação. Eleitor. Comício. Empresa privada. Contrato. Prestação de serviços. Prefeitura. Improvimento. Ac. n. 26/05 RJTREAM n. 6/85.

C

Cassação. Captação de Sufrágio. Prova Testemunhal. **Recurso Eleitoral** Diploma. Candidato. Mandato. Testemunha. Menor. Depoimento. Contradição. Provimento. Ac. n. 109/05 RJTREAM n. 6/102.

Cassação. Diploma. Prefeito. Vice-prefeito. **Reeleição.** Nulidade. Eleição Majoritária. Inexistência. Prova Documental. Recurso Eleitoral. Provimento. Ac. n. 33/05 - RJTREAM n. 6/89.

D

Descabimento. Revogação. **Representação.** Tribunal Pleno. Julgamento. Juiz. Zona Eleitoral. Ac. n. 116/05 RJTREAM n. 6/117.

E

Eleição Majoritária. Cassação. Diploma. Prefeito. Vice-prefeito. **Reeleição.** Nulidade. Inexistência. Prova Documental. Recurso Eleitoral. Provimento. Ac. n. 33/05 RJTREAM n. 6/89.

Eleição Majoritária. Reeleição. Diploma. Prefeito. Vice-prefeito. Nulidade. Inexistência. Prova Documental. **Recurso Eleitoral.** Provimento. Cassação Ac. n. 33/05 RJTREAM n. 6/89.

P

Prestação de Contas. Irregularidade. Limite. Gastos Eleitorais. Multa. Pedido. Reconsideração. Rejeição de Contas. Desconhecimento. Ac. n. 97/05 RJTREAM n. 6/98.

R

Recurso Eleitoral. Captação de Sufrágio. Prova Testemunhal. Cassação. Diploma. Candidato. Mandato. Testemunha. Menor. Depoimento. Contradição. Provimento. Ac. n. 109/05 RJTREAM n. 6/102.

Recurso Eleitoral. Expedição. Diploma. Captação de Sufrágio. Inexistência. Prova. Desprovimento. Ac. n. 114/05 RJTREAM n. 6/111.

Recurso Eleitoral. Inexistência. Captação de Sufrágio. Doação. Testemunha. Contradição. Ausência. Prova. Desprovimento. Ac. n. 43/05 RJTREAM n. 6/92.

Reeleição. Diploma. Prefeito. Vice-prefeito. Nulidade. Eleição Majoritária. Inexistência. Prova Documental. **Recurso Eleitoral.** Provimento. Cassação. Ac. n. 33/05 RJTREAM n. 6/89.

Representação. Revogação. Descabimento. Tribunal Pleno. Julgamento. Juiz. Zona Eleitoral. Ac. n. 116/05 RJTREAM n. 6/117.

Representação. **Transporte.** Eleitor. Comício. Empresa privada. Bens públicos. Contrato. Prestação de serviços. Prefeitura. Improvimento. Ac. n. 26/05 RJTREAM n. 6/85.

T

Transporte. Representação. Eleitor. Comício. Empresa privada. Bens públicos. Contrato. Prestação de serviços. Prefeitura. Improvimento. Ac. n. 26/05 RJTREAM n. 6/85.

