

**EXCELENTESSIMO DOUTOR JUIZ ELEITORA DA 47ª ZONA ELEITORAL
DE JUAZEIRO, ESTADO DA BAHIA.**

PROTOCOLO GERAL	Recebido em, / /20 .
PODER JUDICIÁRIO	
Juiz Eleitoral da 47ª Zona - Juazeiro	
Nº 68861/2013	
PROTOCOLO GERAL	Recebido em, 16/08/2013
PODER JUDICIÁRIO	
Juiz Eleitoral da 47ª Zona - Juazeiro	
Assinatura: João E. Silva Cesário Analista Judiciário - Mat. 881	

Processo nº 735-25.2012.6.05.0047 - AIJE



FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA, Vice-Prefeito do Município de Juazeiro, réu nos autos em epígrafe, por meio de seu Advogado ao final assinado, vem à presença de Vossa Excelência, com o devido acatamento, e com fundamento no art. 275 do Código Eleitoral, opor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO**, em razões de omissões, obscuridades, e contradições da v. Sentença prolatada, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor.

1.0 – IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO JULGADO ANTES DO JULGAMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Deve-se ressaltar, de logo, para que se evite qualquer tumulto na marcha processual, eventualmente ocasionado por provação da Coligação autora, que a interposição dos presentes Embargos de Declaração impede seja dada qualquer tipo de eficácia para a sentença embargada.

Isso porque, por sua natureza jurídica, os Embargos de Declaração tem o condão de integrar a decisão originária, o que indica que antes de julgados os

declaratórios não se opera o esgotamento da instância, havendo, ainda, em vista das matérias suscitadas no recurso, ampla possibilidade de atribuição de efeito infringente, com modificação efetiva do conteúdo do julgado, para o fim de se assentar sorte diversa ao processo.

Nesse sentido, cuido de ressaltar diversos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, ressaltando exatamente a inviabilidade de execução imediata do conteúdo das decisões contra as quais foram opostos embargos de declaração:

“A jurisprudência deste Tribunal Superior é predominante no sentido de ser conveniente evitar sucessivas alternâncias no exercício dos mandatos eletivos antes do julgamento final das causas. Sobre o tema, dentre outros julgados: cf. Acórdãos nos 3.273, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, 30.6.2009; e 3.654, Rel. Min. José Delgado, 18.3.2008.18. O Tribunal Superior Eleitoral tem decidido que **o cumprimento imediato de decisão que importe o afastamento de titular de cargo eletivo DEVE AGUARDAR A PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ou de eventual agravo regimental**” (AC n. 93670, de minha relatoria, DJe 4.5.2010);

“1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o cumprimento imediato de decisão - que importe em afastamento de titular de cargo eletivo - DEVERÁ AGUARDAR A RESPECTIVA PUBLICAÇÃO, BEM COMO EVENTUAL OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DADA A POSSIBILIDADE DE INTEGRACÃO DO JULGADO” (Acórdão n. 484, Rel. Min. Caputo Bastos, 3.6.2008).

“A jurisprudência desta Corte Superior tem assentado que a deliberação sobre cumprimento imediato de decisões que implicam o afastamento de candidatos de seus cargos eletivos deverá aguardar a respectiva publicação da decisão e eventuais embargos, ponderando-se a necessidade de esgotamento da instância e até mesmo a possibilidade de acolhimento dos declaratórios” (Acórdão n. 3631, Rel. Min. Caputo Bastos, 4.9.2007).

Em vista disso, de antemão, requer seja obstada qualquer atividade que possa caracterizar, direta ou indiretamente, execução da sentença embargada, antes que seja realizado o julgamento do recurso.

2.0 – DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS. NULIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO ANTE A OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRECEDENTES DO TSE.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, nos casos em que se apura a prática de conduta vedada ou abuso de poder, como é o presente, é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo a citação do litisconsorte necessário, nos termos do art. 47 do CPC, entendido como tal o agente público legalmente responsável pela prática do ato que originou o processo.

Como se trata de matéria de ordem pública, pode ser suscitada a qualquer momento, inclusive em sede de embargos de declaração.

No presente caso, se faria imprescindível a citação do agente público responsável pela colocação de publicidade institucional, inclusive no site da Prefeitura (o que supostamente teria ocorrido), de conformidade com a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Juazeiro (Secretário/Assessor de Comunicação – Fernando Veloso/), que, devido às suas proporções, opera por desconcentração de competências, por expressa previsão legal (de resto de conhecimento público e notório).

Além disso, no que diz respeito às nomeações e demissões em período vedado, matéria também sindicada nos autos, seria necessário o chamamento ao feito do Secretário Municipal de Administração (Claudio Roberto Borges Oliveira), uma vez que a gestão de pessoal da Prefeitura de Juazeiro é matéria que legalmente lhe compete, nos termos dos atos normativos que dispõem sobre a organização, distribuição de competências, e funcionamento administrativo da comuna.

A jurisprudência do TSE corrobora essa tese:

gr

“REPRESENTACAO, CONDUTA VEDADA, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

O AGENTE PÚBLICO, TIDO COMO RESPONSÁVEL PELA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA, É LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO EM REPRESENTACAO PROPOSTA CONTRA OS EVENTUAIS BENEFICIÁRIOS.

(...)" (TSE - RO - Recurso Ordinário nº 169677 - Boa Vista/RR, Acórdão de 29/11/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 026, Data 06/02/2012, Página 29).

No Voto-Condutor, o Ministro ARNALDO VERSIANI fixou o seguinte:

“O § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 expressamente preve que o descumprimento do disposto nesse artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada e sujeitará os responsáveis à aplicacão de multa no valor de cinco a cem mil UFIRs. E o respectivo § 5º prescreve que o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassacão do registro ou do diploma, sem prejuízo da multa do § 4º.

Por sua vez, o § 8º reitera que se aplicam as sancões do § 4º ‘aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligacões e candidatos que dela se beneficiarem’.

Duas, portanto, são as categorias de réus que devem necessariamente integrar o polo passivo da representacão por conduta vedada: a do agente público responsável e a do beneficiário.

Penso que, ao dispor que estão sujeitos às sancões legais tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto os candidatos, partidos ou coligacões beneficiados, a lei criou a obrigatoriedade de que ambas as categorias figurem na relacão processual em litisconsórcio passivo necessário.

Sem a citacão do agente público, inclusive, ficaria sem sentido a determinacão, por exemplo, para que fosse suspensa a conduta vedada, se o responsável por essa conduta não integrar a relacão processual.

Aliás, em se tratando de conduta vedada, não se consegue imaginar hipótese em que o agente público por ela responsável não seja citado para integrar a lide, pois ele, na verdade, é o principal representado, autor da ilicitude, sendo os demais, quais sejam, os candidatos, partidos ou coligacões, beneficiários da conduta, mas não responsáveis por ela, salvo o caso, ainda por exemplo, de que o eventual candidato seja o próprio agente público responsável pela conduta vedada, o que não é a hipótese dos autos.

Logo, é de aplicar-se à espécie o disposto no art. 47 do Código de Processo Civil:

‘Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por dispositivo de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo’.

NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, AFIGURA-SE INADMISSÍVEL A PROPOSITURA DA REPRESENTAÇÃO APENAS CONTRA OS EVENTUAIS BENEFICIÁRIOS, E NÃO TAMBÉM CONTRA O AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA CONDUTA VEDADA, PORQUE SEM A CITAÇÃO DESSE AGENTE PÚBLICO NÃO SE PODE NEM MESMO JULGAR SE A CONDUTA ERA VEDADA, OU NÃO, À FALTA DE DEFESA APRESENTADA PELO QUE SERIA O RESPECTIVO RESPONSÁVEL.

Ademais, ficaria o beneficiário na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática.

(...)

De fato, não há como deixar ao alvedrio da parte indicar como representados apenas os beneficiários, sem incluir, no polo passivo da representação, o agente público, autor da conduta vedada, a despeito da expressa previsão legal. E essa inclusão, antes de mais nada, privilegia o esclarecimento dos fatos narrados na representação (...).

Vale registrar, por oportuno, que o fato de o Prefeito concorrer à reeleição é irrelevante no contexto da análise da presente preliminar, tendo em vista que o precedente do TSE acima referido tinha como um dos Representados o Governador de Roraima, JOSÉ DE ANCHIETA JÚNIOR, então candidato à reeleição, o que não impediu que fosse reconhecida a necessidade de citação do agente público que efetivamente era responsável pelo ato, na condição de litisconsorte necessário.

Na mesma linha desse precedente, destacam-se outros julgados da Corte Superior que informam a necessidade de citação do responsável pela conduta vedada, sob pena de nulidade do processo *ab ovo*:

“1. RECURSO. ESPECIAL. Nova capituração legal ao ilícito. Alegação de nulidade do processo e de ausência de fundamentação. Prequestionamento. Inexistência. Incognoscibilidade. Agravo regimental provido em parte. Precedentes. Matérias não prequestionadas, ainda que de ordem pública, não são cognoscíveis em recurso especial.

2. RECURSO. ESPECIAL. Ação de investigação judicial eleitoral. Violação aos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. **CONDUTA DE TERCEIRO NÃO INCLUSO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA**. Recurso improvido. Precedente. **À VALIDEZ DO PROCESSO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL, É IMPRESCINDÍVEL A CITAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA CONDUTA VEDADA QUE BENEFICIOU O CANDIDATO**” (TSE - ARESPE - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25192 - Condado/PB, Acórdão de 25/09/2007, Relator(a) Min. ANTONIO CEZAR PELUSO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 17/10/2007, Página 176).

“Propaganda Institucional - Veiculação em período vedado - Art. 73, inc. VI, “b”, da Lei nº 9.504/97 - Reclamação oferecida contra a Prefeitura Municipal, na pessoa de seu representante legal, que foi condenado ao pagamento de multa. **AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA PROPAGANDA IRREGULAR. OFENSA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA QUE O AGENTE PÚBLICO SEJA INCLUÍDO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA**.

1. O agente público, sujeito à penalidade prevista no art. 73, § 4º da Lei nº 9.504/97, é a pessoa física que age em nome do ente público, e não a entidade em que exerce as funções (Acórdão nº 1.785, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Recurso conhecido e provido parcialmente” (TSE - RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 17197 - Guaçuí/ES, Acórdão nº 17197 de 20/02/2001, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 05/06/2001, Página 112).

Para análise da matéria, relativamente ao Município de Juazeiro, é de se considerar o que dispõem os arts. 11 e 18 da Lei Municipal nº 2.009/2.009, que estabelecem as competências das **Secretarias de Comunicação Social – ASCOM e de Administração**:

“Art. 11. À Assessoria de Comunicação Social – ASCOM compete:
I – **formular e implementar a política de comunicação e divulgação social do Governo;**

- II – coordenar a comunicação das ações de informação e difusão das políticas de governo e da implantação de programas informativos;
III – coordenar a cobertura jornalística, telejornalística, e fotográfica de eventos de interesse da Prefeitura;
IV – coordenar e acompanhar o desenvolvimento de campanhas publicitárias e promocionais;
V – articular com os veículos de comunicação para distribuição e divulgação de materiais contendo realizações do Governo Municipal, bem como para sua divulgação na internet;
VI – interagir como todos os órgãos ou entidades da Administração PÚblico Municipal, objetivando colher para a divulgação nos veículos internos e externos;
VII – prestar assessoramento na área de comunicação a todos os órgãos ou entidades do Poder Executivo Municipal”.

“Art. 18. À Secretaria de Administração – SEAD, compete:

- I – coordenar e controlar as atividades de administração geral, viabilizando a prestação dos serviços-meios necessários ao funcionamento regular da Administração Indireta do Município;
II – formular e executar a política de administração, remuneração, e desenvolvimento do pessoal do pessoal da Administração PÚblica Municipal;
(...)
V – administrar a folha de pagamento, liberação de vale-transportes, férias, movimentação de pessoal, cadastro de pessoal;
(...)”(com redação dada pelo art. 5º da Lei Municipal nº 2.146/2011)

Por outro lado, em sintonia com a legislação municipal, os sucessivos Decretos Municipais sempre estabeleceram competências administrativas e financeiras para os respectivos titulares das Secretarias Municipais e Assessorias de 1º Escalão.

Desde o início da anterior gestão (2009-2012), os atos afeitos a publicidade institucional são de competência administrativa do Assessor/Secretário Municipal de Comunicação Social, ordenador de despesas da Pasta, e os atos de gestão de pessoal (admissão e demissões) da Secretaria de Administração (posteriormente transformada em “Administração e Finanças”).

Desses dispositivos legais, se infere que o Assessor Municipal de Comunicação Social – que tem status de Secretário Municipal – é o ordenador de despesas da Pasta, sendo o responsável legal pela publicidade institucional da Prefeitura de Juazeiro, o que compreende a gestão do site institucional (colocação e retirada de matérias).

Quem, portanto, poderia ter autorizado a alegada (e supostamente existente) publicidade institucional no site institucional foi o Assessor/Secretário Municipal de Comunicação Social, pois a ele compete “formular e implementar a política de comunicação e divulgação social do Governo”; “coordenar a comunicação das ações de informação e difusão das políticas de governo e da implantação de programas informativos”; “coordenar a cobertura jornalística, telejornalística, e fotográfica de eventos de interesse da Prefeitura”; “coordenar e acompanhar o desenvolvimento de campanhas publicitárias e promocionais”; “articular com os veículos de comunicação para distribuição e divulgação de materiais contendo realizações do Governo Municipal, bem como para sua divulgação na internet”.

Da mesma maneira, quem poderia, em tese, ter praticados as supostas irregularidades na admissão e exoneração de pessoal no período vedado foi o Secretário Municipal de Administração, tendo em vista que a ele compete, segundo mandamento legal, a gestão de pessoal da Prefeitura, especialmente, “formular e executar a política de administração, remuneração, e desenvolvimento do pessoal do pessoal da Administração Pública Municipal”; “administrar a folha de pagamento, liberação de vale-transportes, férias, movimentação de pessoal, cadastro de pessoal”.

As competências administrativas fixadas por lei Municipal, bem como a condição de ordenador das despesas da Pasta, impõem a esses servidores a condição de litisconorte passivo necessário, uma vez que são eles os agentes públicos responsáveis pela gestão da publicidade institucional e de pessoas da Prefeitura Municipal, respectivamente.

E, sendo claro esse cenário, tornava-se necessária a citação dos agentes públicos responsáveis pela omissão na retirada da publicidade institucional, de conformidade com a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Há uma clara distinção que há que ser feita entre a figura do responsável e aquela do beneficiário da conduta vedada (um podendo ser apenado com a multa e outro com a multa ou cassação), que não foi feita pelo juiz, *data venia*, em contrariedade à regra legal.

Ora, não promovida a citação dos litisconsortes passivos pelo Representante, e não havendo a integração do responsável pela conduta ou omissão, deve-se reputar nulo de pleno direito o processo judicial e ineficaz a sentença recorrida, por violação ao princípio do devido processo legal, e à regra do art. 47 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”.

Há que se proclamar, portanto, em preliminar, a nulidade do feito desde o início e a ineficácia da sentença, para todos os fins, com determinação da extinção do feito sem o exame de mérito.

Ocorrendo a anulação da sentença, por falta de citação de litisconsortes necessários, nos termos dos presentes embargos, outro caminho não resta senão a extinção do feito sem exame de mérito, tendo em vista que o requerimento de citação dos litisconsortes somente poderia ocorrer até a data da diplomação dos eleitos, ocorrida no final do ano passado.

Nesse sentido a jurisprudência da Corte Superior:

9

“Representação. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário.

O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários.

Não requerida a citação de litisconsorte passivo necessário até a data da diplomação - data final para a propositura de representação por conduta vedada -, deve o processo ser julgado extinto, em virtude da decadência.

Recursos ordinários do Governador e do Vice-Governador providos e recurso do PSDB julgado prejudicado” (TSE - RO - Recurso Ordinário nº 169677 - Boa Vista/RR, Acórdão de 29/11/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 026, Data 06/02/2012, Página 29).

Da mesma forma se pronuncia o Egrégio TRE da Bahia sobre o assunto:

“Recurso. AIJE. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Improcedência. Citação. Litisconsorte passivo necessário. Inexistência. Irregularidade na constituição da relação processual. Extinção do processo sem resolução do mérito. Preliminar de ausência de citação do litisconsorte passivo necessário

(...)

2. O caráter decadencial da ação obsta que, após a data da diplomação dos eleitos, seja sanada a aludida mácula, em razão do que se acolhe a preliminar, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do CPC” (TRE-BA, RECURSO ELEITORAL nº 59524 - Santa Luzia/BA, Acórdão nº 452 de 07/05/2013, Relator(a) ROBERTO MAYNARD FRANK, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 20/05/2013).

“Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Improcedência. Abuso de poder político e econômico. Citação. Litisconsorte passivo necessário. Inexistência. Decadência. Reconhecimento de ofício. Irregularidade na constituição da relação processual. Extinção do processo.

(...)

2. O caráter decadencial da AIME obsta que, decorrido o prazo de 15 dias após a diplomação dos eleitos, seja sanada a aludida mácula, afastando, assim, a possibilidade da aplicação do dispositivo previsto no art. 47, parágrafo único do CPC;

3. É providência que se impõe, portanto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do CPC” (TRE-BA, RECURSO ELEITORAL nº 642 - Camamu/BA, Acórdão nº 548 de

08/06/2010, Relator(a) RENATO GOMES DA ROCHA REIS FILHO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 14/6/2010).

Assim, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, neste ponto, para se determinar a anulação da sentença, nos termos do art. 47 do CPC, bem como a extinção do processo sem exame do mérito, ante o implemento da decadência do direito de promover a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos da jurisprudência do TSE.

3.0 – OMISSÃO DO JULGADO NA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA DEFESA. LITISPENDÊNCIA.

Analizando-se a sentença embargada, na parte em que teria analisado a alegação de litispendência formulada na defesa do embargante, verificamos que a mesma foi omissa quanto à devida apreciação dos fundamentos suscitados, não tendo, por isso mesmo, considerado adequadamente os argumentos defensivos.

Com efeito, a sentença embargada disse o seguinte:

“não se configura a litispendência suscitada pelos Investigados, vez que as ações cíveis eleitorais aforadas têm fundamentos próprios e possuem objetivos diversos, sendo que as representações indicadas como litispendentes buscavam o reconhecimento da irregularidade de propagandas eleitorais, diferentemente do objetivo da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a qual tem como escopo objetivo investigar e, consequentemente, punir a prática de atos que afetem a igualdade dos candidatos em uma eleição nos casos de abuso do poder econômico, abuso do poder político ou de autoridade e utilização indevida dos meios de comunicação social, penalizando com a declaração de inelegibilidade quantos hajam contribuído para a prática do ato”.

Analisando-se a passagem da sentença, verificamos que o argumento considerado pelo Juízo foi a consideração de que “*as representações indicadas como litispendentes buscavam o reconhecimento da irregularidade de propagandas eleitorais, diferentemente do objetivo da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral*”.

Ocorre Excelência, que ao decidir considerando apenas o aspecto acima indicado, a v. Sentença restou omissa quanto à análise de outros argumentos destacados pela defesa, suficientes, por si só, para imprimir sorte diversa ao processo.

Com efeito, alegou-se na defesa que a Ação nº 99-56.2012.6.05.0048, além de ter sido nominada como “REPRESENTAÇÃO ELEITORAL POR ABUSO DE PODER POLÍTICO E PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA C/ PEDIDO DE LIMINAR”, fazia pedido expresso de “declaração de inelegibilidade” para as eleições 2012 e para as que ocorressem nos próximos 8 (oito) anos e de “cassação” do demandado.

Como se observa, a defesa não suscitou a alegada litispendência considerando a natureza das ações propostas, tal como decidido na sentença, mas sim a partir dos fundamentos e DOS PEDIDOS formulados nos autos.

Assim, verifica-se que a sentença foi omissa em enfrentar esse ponto suscitado na peça de defesa, ilustrado inclusive com citação literal do conteúdo dos pedidos formulados na Ação nº 99-56.2012.6.05.0048.

Ao assim proceder, *data venia*, operou-se julgamento que não considerou relevante argumento da defesa, capaz inclusive de alterar a sorte do processo, o que evidencia a necessidade de julgamento da matéria, tal como posta nas alegações de defesa, sob pena de ofensa ao disposto no art. 275 do Código Eleitoral.

4.0 – OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA CONSIDERAÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO.

Analisando-se o tópico da sentença que avalia a “PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA E ABUSO DE PODER”, verificamos omissão relativa ao argumento da defesa relacionado com a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Segundo a jurisprudência do TSE, “**O RECONHECIMENTO DA POTENCIALIDADE EM CADA CASO CONCRETO IMPLICA O EXAME DA GRAVIDADE DA CONDUTA ILÍCITA, BEM COMO A VERIFICAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE E DA LEGITIMIDADE DO PLEITO**” (RCED nº 661 - Aracaju/SE, Acórdão de 21/09/2010, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 033, Data 16/02/2011, Página 49).

Daí porque, para aferir-se a gravidade da conduta é imprescindível avaliar a sua potencialidade de interferir no resultado da eleição, análise esta que deve ser efetuada sob o prisma do princípio do devido processo legal substantivo, ou seja, do princípio da proporcionalidade.

E isso se mostra ainda mais relevante quando consideramos que a existência de propaganda eleitoral antecipada não é causa suficiente para a determinação das sanções impostas na sentença, somente sendo factível o apenamento **caso reconhecido o ABUSO DE PODER ECONÔMICO.**

Nessa perspectiva, portanto, seria necessário que a sentença analisasse os argumentos defensivos apresentados, **no sentido de que os custos de produção dos adesivos fixados nos aproximadamente 20 (vinte) veículos fotografados para a instrução da representação por propaganda antecipada é incapaz de**

caracterizar abuso de poder econômico, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade.

A quantidade de propaganda fixada deve ser objeto de valoração da sentença, o que denota a omissão do julgado, especialmente pela circunstância de isto ter sido apresentado na defesa como um argumento autônomo para se elidir a irregularidade.

Não pode haver, para um Juízo condenatório, apenas a consideração de que Isaac Carvalho fora indicado como “Vaqueiro” em data anterior ao período eleitoral, e que o mesmo, já em campanha, se apresentou como tal.

Considerando os argumentos apresentados pela defesa, a sentença deveria avaliar o volume de propaganda extemporânea e o seu custo de produção para, a partir daí, aferir se ocorreu abuso de poder econômico.

Embora tenha se alegado expressamente que a pequena monta de recursos empregada na confecção dos adesivos era incapaz de determinar a caracterização de abuso de poder econômico, a sentença nada disse sobre este tema, passando ao largo da alegação de atipicidade da conduta, por este fundamento. Daí o cabimento dos embargos, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“3. A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível em situações excepcionais, em que, reconhecida a existência de alguma das hipóteses de cabimento do recurso, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

4. **A omissão que autoriza a oposição de embargos pode recair sobre um pedido ou sobre um argumento que, se analisado, teria o condão de influenciar no julgamento do pedido**” (TSE - AgR-AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 13296 - Sinop/MT, Acórdão de 02/03/2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 083, Data 04/05/2011, Página 52).

Assim, requer seja sanada a omissão, avaliando-se se o volume de propaganda extemporânea (20 adesivos) é suficiente para determinar a caracterização de abuso de poder econômico, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, em vista do seu reduzidíssimo custo de produção.

**5.0 – DA OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO DO JULGADO.
AFIRMAÇÃO DE QUE COMISSIONADOS E FUNÇÕES GRATIFICADAS PODEM SER LIVREMENTE NOMEADOS E EXONERADOS EM PERÍODO ELEITORAL, COM POSTERIOR CONSIDERAÇÃO, COMO MOTIVO DA CONDENAÇÃO, DE CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO IDÊNTICAS.**

Analizando-se o tópico “DA CONTRATAÇÃO, NOMEAÇÃO, DEMISSÃO, EXONERAÇÃO DE PESSOAL EM PERÍODO ELEITORAL” da Sentença, verificamos obscuridade e contradição que reclama o manejo dos presentes embargos de declaração.

Com efeito, a sentença embargada diz o seguinte num determinado parágrafo:

“Quanto a alegação contida na petição inicial face aos Servidores Comissionados relacionados, afasta-se qualquer ilícito nessa conduta, por ser prerrogativa do Chefe do Executivo os cargos de livre nomeação e exoneração, conforme faculdade legal”.

Todavia, posteriormente, passa a considerar as situações descritas nas páginas 18 a 20 da inicial como caracterizadoras de ilegalidade, malgrado se verifique que todas as situações ali referidas se encontram inseridas no permissivo do art. 73, inciso V, da Lei Eleitoral. Vejamos o que diz a sentença na parte que configura obscuridade e contradição com o argumento anteriormente transcrito:

“A relação de pessoas com as respectivas datas de admissões que se vê às fls. 18 a 20 é a prova incontestável das infrações praticadas pelo Investigado, uma vez que inúmeras das admissões não eram permitidas por não se tratarem de serviços essenciais, como é o caso da nomeação de professores ou profissionais da área de educação, cujo posicionamento do TSE já é pacífico (...).”

Ora, nas páginas 18 a 20 da inicial, verificamos os quadros intitulados como “LISTA DE NOMEAÇÕES E EXONERAÇÕES” e “LISTA DE NOMEAÇÕES OU EXONERAÇÕES”.

No primeiro quadro, de fls. 18 a 19, todos os cargos relacionados pela petição inicial são de livre nomeação ou exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, conforme respectivas Leis de criação e Portarias de Nomeação e Exoneração, não havendo, portanto, porque se falar em qualquer tipo de ilicitude.

Da mesma maneira, verificamos contradição quanto ao quadro de fls. 19 a 20, tendo em vista que também se tratam, todos, de cargos de provimento em comissão.

Como se observa, a sentença, neste ponto, considerou as nomeações para cargos comissionados e funções gratificadas como irregularidade, em contradição com afirmação anterior lançada na fundamentação do julgado, e em plena contrariedade ao permissivo legal do art. 73, inciso V, também citado pela sentença.

Assim, inquestionável a viabilidade dos presentes embargos para que, sanando-se a contradição e obscuridade, se assente a legalidade das contratações indicadas às fls. 18 a 20 da inicial, por se acharem em conformidade com o art. 73, V, da Lei Eleitoral.

6.0 – DA OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO QUANTO AO TERMO INICIAL PARA CUMPRIMENTO DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

Verificamos, ainda, obscuridade e contradição no tópico “DA ANÁLISE DO CONJUNTO DOS ATOS PRATICADOS E RECONHECIDOS COMO CONDUTA VEDADA”, no que se refere ao termo inicial para cumprimento das medidas impostas pela Constituição Federal e Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com efeito, a sentença disse o seguinte:

“A mesma Lei no art. 23 dispõe que Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição’.

Ora, se o Município teria que eliminar despesas com pessoal nos dois quadrimestres seguintes, não se admite que apenas tenha sido feito no último quadrimestre colocando as contas do Município em risco, segurando demissões e outras medidas impopulares que inevitavelmente poderiam causar prejuízos eleitorais aos Investigados.

Controlar o momento das demissões, das medidas impopulares, em desobediência à Lei de Responsabilidade Fiscal é ato grave que interfere na legitimidade do pleito eleitoral”.

Pelo que se infere do texto, a sentença considerou que a Prefeitura retardou o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal para promover as demissões apenas no último quadrimestre do ano de 2012.

Ocorre, no entanto, que somente no Relatório de Gestão Fiscal do 2º Quadrimestre de 2012 foi apurado excesso na despesa de pessoal (fls. 299), não tendo havido nenhuma contratação em período vedado pela Lei Eleitoral.

Ou seja, somente com o fechamento do Relatório do 2º Quadrimestre, cuja publicação ocorreu em (conforme relatórios anexados aos autos – fls. 299), é que se verificou o aumento da despesa com pessoal.

Assim, se somente no final do mês de setembro de 2013 se apurou o excesso, na forma do art. 22 da LRF (“A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre”), apresenta-se obscuro e contraditório o argumento de que o demandado Isaac Carvalho teria “controlado o momento das demissões”, em “desobediência à Lei de Responsabilidade Fiscal”, com a finalidade de assim interferir no resultado da eleição e na legitimidade do pleito.

Ora, se o excesso na despesa de pessoal somente foi apurado em setembro de 2012, verifica-se que o demandado Isaac Carvalho agiu de maneira célere e expedita para dar cumprimento à Constituição Federal e à Lei de Responsabilidade Fiscal, pois adotou as medidas necessárias poucos dias depois, e com base num critério exclusivamente objetivo (todos os contratos que venceriam em poucos dias ou meses).

Como se infere do art. 23 da LRF, expressamente mencionado na sentença, no trecho transscrito alhures, “*o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição*”.

Pelo que se analisa da sentença, tem-se a impressão de que o Juízo considerou como início desse prazo o início do ano de 2012, como se o demandado Isaac Carvalho não tivesse, propositadamente, eliminado os excessos no início do ano para não ter prejuízo eleitoral com os demitidos, que em tese não votariam nele.

Todavia, o trecho da sentença se mostra obscuro e contraditório, pois se deve ter em conta que o excesso na despesa de pessoal somente foi verificado em

setembro de 2012, de modo que a Prefeitura Municipal deveria reduzir a despesa com pessoal nos dois quadrimestres subsequentes, ou seja, no 3º Quadrimestre de 2012, e no 1º Quadrimestre de 2013, situação efetivamente verificada, conforme Relatórios de Gestão Fiscal colacionados nos autos.

Assim, em vista disso, e levando em consideração que a própria sentença no fragmento transcrito faz menção expressa à norma do art. 23 da LRF e seu comando, fica evidente a obscuridade e contradição, a evidenciar a necessidade de acolhimento dos presentes embargos, assentando-se que houve efetivo cumprimento da LRF, na medida em que o excesso de despesa foi eliminado nos quadrimestres seguintes à sua apuração, que somente se deu em setembro de 2012.

7.0 – DUVIDA FUNDADA E OBSCURIDADE. JULGAMENTO POR PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIA DO INVESTIGADO E SUA RESPONSABILIDADE.

A sentença também restou obscura no medida em que gerou fundada dúvida da fundamentação acerca da suposta propaganda eleitoral ilícita, na medida em que dispôs esse duto Juízo que: “se a propaganda antecipada não era do Investigado, este tirou proveito da campanha”.

Não havendo possibilidade de condenação por presunção, requer que seja esclarecido por esse duto Juízo que foi excluída a autoria ou participação do investigado pela propaganda considerada abusiva, quando afirmou que: “não era do investigado”.

Mas, que, mesmo assim, entendeu pela sua responsabilidade, apontando a regra legal que deu amparo ao fundamento jurídico para isso, e, ainda, que foi imputada a responsabilidade por presunção.

8.0 – DÚVIDA FUNDADA E OBSCURIDADE. JULGAMENTO POR PRESUNÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA SEM FINALIDADE ELEITORAL.

Da mesma maneira, a dnota sentença restou obscura, na medida em que gerou fundada dúvida da fundamentação acerca da suposta captação ilícita de sufrágio, na medida em que dispôs esse doto Juízo:

“se o eleitor é capaz de vender seu voto por dinheiro, e a Lei prevê esse caso em tese, o que seria o eleitor capaz de fazer por um emprego, que acaba beneficiando uma família inteira.”

Mister, portanto, que esse doto Juízo esclareça expressamente que julgou a ação procedente, neste ponto, por presunção, na medida em que não houve qualquer finalidade eleitoral nas contratações e demissões.

E, no entanto, a sentença entendeu ser caso de captação ilícita de sufrágio, deixando de aplicar de maneira distintas as regras do art. 41-A e 73 da Lei Eleitoral.

Inclusive, vale ressaltar que o art. 41-A da Lei Eleitoral não foi considerado, em momento algum, como alegação na causa de pedir veiculada na inicial, não tendo havido imputação de captação ilícita de sufrágio na inicial, mas apenas a arguição na sentença.

9.0 – DÚVIDA FUNDADA E OBSCURIDADE. GESTÃO ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA SEM FINALIDADE ELEITORAL. NOVA PRESUNÇÃO.

A Douta sentença embargada considerou que as rescisões com “base em decreto de emergência financeira” são ilegais porque, malgrado os termos da LRF

não poderia a Administração adotar as medidas de controle fiscal no último quadrimestre, apesar de reconhecer expressamente que a Lei Complementar assim o permite.

Requer, diante disso, que explice e esclareça se considerou ou não violada a LRF.

10 – OMISSÃO. INFLUÊNCIA NO RESULTADO.

A Douta sentença embargada examinou o nexo de causalidade, a potencialidade, e a gravidade dos ilícitos, concluindo: “bastando a comprovação de que o ato praticado tenha, efetivamente, influenciado os resultados da eleição”.

Não obstante, deixou de analisar expressamente em cada um dos pontos a comprovação de que tenha influenciado o resultado, sobretudo considerando a ampla margem de votos entre o primeiro e o segundo colocado.

Diante disso, requer seja esclarecido, ponto a ponto, da sentença, onde e como influenciaram os atos sindicados o resultado das eleições.

11 – DA NECESSIDADE DE OUVIDA DA PARTE CONTRÁRIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EFEITO INFRINGENTE DOS PRESENTES EMBARGOS.

Acidentalmente, como se sabe, a eficácia integrativa dos embargos de declaração pode implicar, também, num efeito infringente que, a depender de como forem sanadas as omissões, obscuridades, ou contradições, podem acarretar a alteração do próprio conteúdo do julgado.



Nesses casos, e este é um deles, torna-se necessário, ante os postulados do devido processo legal, e para que sejam evitadas arguições de nulidade, que a parte adversa e também o Ministério Público sejam ouvidos, como orienta a jurisprudência do TSE:

“Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Decisão regional. Procedência. Sanção. Inelegibilidade. Embargos. Efeitos modificativos. Acolhimento. Cassação. Registro. Ausência. Abertura. Vista. Investigados. Nulidade.

- Para eventual acolhimento de embargos de declaração, a fim de emprestar eficácia modificativa a acórdão embargado, é exigida a anterior intimação da parte contrária para manifestação, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa e consequente nulidade do julgado.

Recurso ordinário provido” (TSE - RECURSO ORDINÁRIO nº 1358 - Curitiba/PR, Acórdão de 23/08/2007, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 05/10/2007, Página 133).

“Recurso especial. Registro.

Embargos declaratórios com efeito modificativo, juntada de documentos novos. Não-abertura de prazo para manifestação do embargado. Afronta ao art. 5º, LV, da CF.

Baixa dos autos ao TRE para que profira novo acórdão, após ouvido o embargado.

Recurso provido” (TSE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 18800 - Boca Do Acre/AM, Acórdão nº 18800 de 19/12/2000, Relator(a) Min. WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 14/05/2001, Página 617).

Em vista disso, para que não haja nenhum prejuízo à parte contrária, ou mesmo arguição de nulidade na hipótese de acolhimento dos presentes embargos, pugna pela audiência da parte adversa e do Ministério Público Eleitoral.

12 – DOS PEDIDOS.

Em vista de todo o exposto, requer seja suspensa a execução da sentença embargada e, sanando-se as omissões, obscuridades, e contradições

gr

verificadas na sentença, sejam julgados procedentes os presentes embargos de declaração para o fim de que:

- a) se reconheça a necessidade de citação dos agentes públicos responsáveis pelos atos que originaram o processo (Secretários de Comunicação Social e de Administração e Finanças), como litisconsortes passivos necessários, determinando-se, em consequência, a ineficácia da sentença, nos termos do art. 47 do CPC, e a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267 do CPC, uma vez que não foi requerida a citação dos mesmos até a data da diplomação, tendo operado a decadência, conforme jurisprudência do TSE e do TRE-BA;
- b) seja sanada a omissão na análise da alegação de litispendência, manifestando-se a sentença expressamente sobre o conteúdo dos demais (além da propaganda) pedidos formulados na Ação 99-56.2012.6.05.0048 (“declaração de inelegibilidade” para as eleições 2012 e para as que ocorressem nos próximos 8 (oito) anos e de “cassação” do demandado), decidindo se os mesmos possuem identidade com os dos presentes autos, e se tal situação caracteriza, ou não, litispendência;
- c) seja sanada a omissão na análise do “abuso de poder econômico”, manifestando-se o juízo expressamente sobre a alegação da defesa, e explicitando se os custos de produção dos adesivos fixados nos aproximadamente 20 (vinte) veículos fotografados para a instrução do processo é capaz de caracterizar abuso de poder econômico, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, uma vez que a defesa alegou que não e tal argumento não foi avaliado pelo Juízo;
- d) seja sanada a obscuridade e contradição relativa à consideração das nomeações indicadas às fls. 18 a 20 da inicial com ilegais, assentando-se que as mesmas se referem a cargos comissionados e funções gratificadas, sendo lícitas, portanto, nos termos da norma permissiva do art. 73, inciso V, da Lei Eleitoral;
- e) seja sanada a obscuridade e contradição quanto ao termo inicial de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 22 e 23), assentando-se que o

excesso na despesa de pessoal foi apurado apenas em setembro de 2012 (Relatório de Gestão Fiscal do 2º Quadrimestre), e que, portanto, houve pleno cumprimento da LRF por parte da Gestão Municipal, com redução do excesso apurado nos dois quadrimestres seguintes, ou seja, no 3º e último Quadrimestre de 2012 e no 1º Quadrimestre de 2013;

f) em vista das modificações do julgado, nos termos dos pedidos anteriores, e havendo exclusão de diversas situações originalmente consideradas irregulares, pugna pela aplicação, na espécie, de efeito infringente, modificando-se a parte dispositiva do julgado para se julgar improcedente a demanda;

g) que seja sanada a fundada dúvida e obscuridade, esclarecendo o juízo que foi excluída a autoria ou participação do investigado pela propaganda considerada abusiva, mas que, mesmo assim, entendeu-se pela sua responsabilidade, imputando a responsabilidade por presunção;

h) que seja sanada a fundada dúvida e obscuridade, esclarecendo expressamente o Juízo que julgou a ação procedente, neste ponto, por presunção, na medida em que não houve qualquer finalidade eleitoral nas contratações e demissões, manifestando-se, também, sobre a aplicação de norma não indicada na imputação;

i) que seja sanada a fundada dúvida e obscuridade, esclarecendo se considerou ou não violada a LRF;

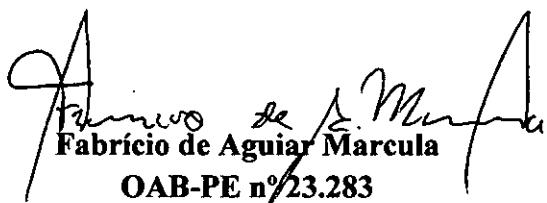
j) que seja sanada omissão, manifestando-se o juízo, claramente, ponto a ponto, onde e como os atos sindicados influenciaram o resultado das eleições.

Considerando o efeito infringente decorrente dos argumentos acima alinhados, pugna pela manifestação da parte embargada e do Ministério Público antes do julgamento do recurso.

Requer, outrossim, a juntada do substabelecimento anexo, pugnando, ainda, que todas as intimações sejam feitas em nome do Advogado **FABRICIO DE AGUIAR MARCULA, OAB/PE nº 23.283**, sob pena de nulidade.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Juazeiro/BA, 16 de setembro de 2013.



Fabricio de Aguiar Marcula
OAB-PE nº 23.283

EXCELENTEÍSSIMO SR. JUIZ ELEITORAL DA 47ª ZONA ELEITORAL DO MUNICÍPIO DE

JUAZEIRO, ESTADO DA BAHIA.

PROTOCOLO GERAL
Poder Judiciário

68850/2013

Recebido em, 16/09/2013.

João Edílio Silva Cesário
Analista Judiciário - Mat. 881

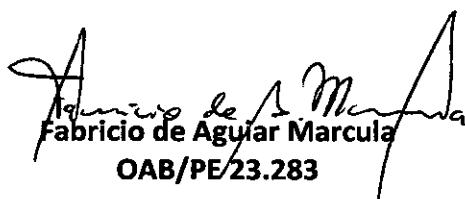
AIJE nº 735-25.2012.6.05.0047

FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA, devidamente qualificado nos autos da ação em epígrafe, vem, juntar aos autos da ação em epígrafe, **substabelecimento, sem reserva**, dos poderes concedidos aos Bels. **Fábio de Souza Lima, OAB/BA 35.456** e **Flávia Letícia Freitas de Almeida, OAB/PE 33.846** no mandado de procuraçao anexado aos autos, em favor do advogado **FABRICIO DE AGUIAR MARCULA**.

Nestes termos,

Pede juntada e deferimento.

Juazeiro/BA, 16 Setembro de 2013.


Fabricio de Aguiar Marcula
OAB/PE/23.283