



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

ACÓRDÃO nº 093/2013

Processo nº 524-31.2010.6.04.0000 – Classe 30

Embargos de declaração

Embargante: Ronaldo Barroso Tabosa dos Reis

Advogado: Yuri Dantas Barroso

Embargado: Jeferson Anjos da Silva

Advogada: Yngrid Ventilari de F. Bezerra

Relatora: Des. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. REJEIÇÃO.

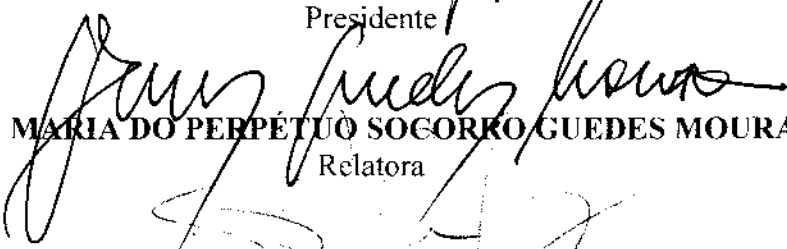
1. Este Tribunal adota a teoria da asserção, segundo a qual: o exame das condições da ação deve ser feito em abstrato, pela versão dos fatos trazida na petição inicial, *in statu assertionis*.
2. Quem determina quem é parte legítima é o autor, que coloca na relação jurídica deduzida determinada pessoa como sujeito passivo da relação.
3. Inexistindo no acórdão, contradição, obscuridade ou omissão, deve o aclaratórios ser rejeitado – CE, art. 275, I e II.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, etc.

Acordam os juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por maioria, em conhecer, mas rejeitar, os Embargos de Declaração interpostos por **Ronaldo Barroso Tabosa dos Reis**, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala das Sessões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 15 de março de 2013.


Des. **ARISTÓTELES LIMA THURY**
Presidente


Des. **MARIA DO PERPÉTUO SOGORRO GUEDES MOURA**
Relatora


Dr. **SÉRGIO VALLADÃO FERRAZ**
Procurador Regional Eleitoral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ronaldo Barroso Tabosa dos Reis (fls. 683/693), contra o Acórdão nº 900/2012, deste Tribunal, cuja ementa ficou assim redigida:

EMENTA: RECURSO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. FRAUDE. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO. OCULTAÇÃO AO ELEITOR. REFLEXOS NA VOTAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Constitui fraude o procedimento, ainda que formalisticamente perfeito, engendrado com o fim de induzir o eleitor a erro, com possibilidade de influenciar sua vontade no momento do voto, favorecendo candidato.
2. É de se reconhecer a fraude na substituição de candidato, quando se pretende manter esta substituição oculta ao eleitor, sugerindo ao mesmo que estaria votando no candidato já substituído.
3. Recurso conhecido e improvido.

Alega o embargante que, a decisão embargada incidiu no mesmo erro cometido pela sentença oriunda do juízo zonal, tendo deixado de se manifestar a cerca de matéria de ordem pública, o que era obrigada a fazer, conquanto não tenha havido manifestação do antigo patrono das partes a este respeito, uma vez que se trate de matéria que deve ser conhecida de ofício, nos termos do art. 267, § 3º do CPC.

Aduz que da não manifestação da corte sobre a matéria objeto dos embargos, resultam duas consequências: o prequestionamento da matéria, e a concessão de efeitos infringentes ao julgado, em decorrência do saneamento da omissão.

Esclarece que a omissão respeitante aos fatos, diz com a averiguação de uma das condições da ação, prevista no art. 267, VI do CPC, mais precisamente, sua legitimidade para figurar no polo passivo de ação de impugnação de mandato eletivo.

Assevera não se poder olvidar, que na esteira do § 3º, art. 267, do CPC, que contem a exigência do pronunciamento desta Corte sobre sua legitimidade passiva *ad causam*, segue, ainda, a fixação da possibilidade de que matérias como esta sejam decididas “em qualquer tempo ou grau de jurisdição”, isto é, pouco importa que não tenham sido trazidas para debate logo na contestação ou em qualquer outro momento, desde que não sejam inauguradas perante a jurisdição extraordinária, dado que mesmo as matérias de ordem públicas precisam ser devidamente prequestionadas.

Portanto, implicando a omissão em vício que consiste na ausência de manifestação acerca de ponto que o órgão julgador deveria examinar – art. 275, II do Código Eleitoral – lícito é afirmar que o vício se mostra presente na decisão embargada e,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

como tal, deve ser corrigido, com as naturais consequências daí decorrentes, isto é, a modificação do julgado ou, se não, seu reconhecimento para os fins de prequestionamento da matéria, viabilizando o seu debate em sede de recurso especial.

Afirma haver um grave problema no polo passivo da presente demanda, no tocante a si, que mesmo sem ter sido eleito, mesmo sem ter sido diplomado, foi processado e condenado em ação de impugnação de mandato eletivo.

A verdade, acresce, é que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de impugnação de mandato eletivo e, por isso mesmo, resta patentemente ausente uma das condições da ação, pelo que o feito deveria ter, ao menos em relação a si, sido extinto sem resolução do mérito.

Com efeito, revela, é de todos conhecido que a condição para figurar no polo passivo da ação de impugnação de mandato eletivo é ter sido diplomado e, portanto, estar apto a exercer o mandato popular, o que não se deu consigo nas eleições de 2008, em que não concorreu, ou melhor, abandonou o certame eleitoral, com o escopo de assumir uma vaga na Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Requer, ao fim, seja suprida a omissão, com exame da questão atinente a ausência de sua legitimidade passiva para figurar em processo de impugnação de mandato eletivo, de modo a modificar o julgado, reconhecendo-se a ausência de uma das condições da ação e, portanto, extinguindo em relação a si, sem resolução de mérito, o feito.

Não sendo este o entendimento, requer que a matéria seja debatida apenas por efeitos prequestionadores.

Contrarrazões de Jeferson Anjos da Silva às fls. 706/718.

Alega não se prestarem os embargos a apreciar matéria nova, não ventilada oportunamente, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de se eternizarem as discussões sobre uma mesma lide.

Ser sabido que, mesmo manifestado com propósito de prequestionamento, os embargos de declaração devem ater-se às hipóteses de cabimento.

Que diante do flagrante intuito protelatório e da incorrência dos vícios que autorizam o manejo dos embargos (art. 275, I e II, CE), o presente recurso não deve sequer ser conhecido, por falta dos requisitos de admissibilidade.

Pondera que a alegada omissão apontada pelo embargante foi amplamente anunciada na exordial da presente AIME, debatida por esta Corte e, de igual modo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

analisada pelo órgão ministerial e no voto desta Relatora, e que, ademais, em momento algum a matéria foi suscitada pelo embargante, sendo, portanto, matéria nova.

Declara que o embargante pretende introduzir discussão nova, sobre suposta ilegitimidade passiva em AIME, ao fundamento de que não possui mandato para ser desconstituído.

Requer seja acolhido o argumento de inadequação dos declaratórios, com sua rejeição e declaração de serem protelatórios.

Parecer ministerial às fls. 721/724, pelo conhecimento e acolhimento dos presentes embargos, imprimindo-se-lhe os almejados efeitos modificativos, a fim de extinguir o feito sem resolução de mérito, apenas em relação ao embargante.

Caso superada esta fase, que a tese seja examinada pela Corte, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

É o relatório.

VOTO

Este Tribunal tem adotado a teoria da asserção ou da afirmação, segundo a qual, o exame das condições da ação deve ser feito em abstrato, pela versão dos fatos trazida na petição inicial, *in statu assertionis*.

Nesse passo, verifica-se o seu preenchimento, considerando-se como verdadeiro aquilo que consta da inicial, em abstrato. O que for apurado em concreto, é mérito.

Veja-se que, embora o exame das condições da ação possa ser feito a qualquer tempo, no curso do processo, mas ao fazê-lo, só se considerará a versão abstrata.

Esta questão foi bem debatida por esta Corte, quando do julgamento do Processo nº 1505-60/2010 – Classe 42, da relatoria do então Juiz Auxiliar Wellington José de Araújo (Representação por propaganda irregular antecipada).

Naquele caso, em semelhança a este, discutia-se a questão da legitimidade passiva de parte. Havia a preliminar de ilegitimidade passiva de parte, tendo o Ministério



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

Público Eleitoral junto a este Regional, manifestado-se pela rejeição da preliminar pela aplicação da teoria da asserção.

Reproduzo, pela clareza da exposição, a intervenção nos debates, do Juiz Flávio Humberto Pascarelli Lopes:

Excelência, quando eu observei a sustentação do Ministério Público, me parece que houve recurso contra a decisão que declarou ilegítima a legitimidade de alguns dos demandados. E eu não percebi no voto o enfrentamento da questão.

[...]

Mas, o que eu entendi é que na sentença foi declarada a ilegitimidade e o recurso era sobre isso também. É porque, em sendo enfrentada a questão, eu vou dar provimento ao recurso nesse aspecto. Entendendo que elas são partes legítimas, aplicando a teoria da asserção que o próprio colegiado já admitiu aqui. **Quem determina quem é parte legítima é o autor, que coloca na relação jurídica deduzida determinada pessoa como sujeito passivo da relação.** (grifo inexistente no original). (Sessão de 04/02/2011).

À luz desta teoria – da asserção – no caso ora em exame, não houve a alegada omissão. A inicial foi claramente proposta contra o embargante, que não a contestou neste ponto, nem na resposta nem no recurso para este Regional, só o fazendo agora nos presentes embargos de declaração.

Rememoro, que a omissão alegada pelo embargante diz respeito à sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de impugnação de mandato eletivo, o que não teria sido examinado em momento algum.

A verdade é que, como registrado acima, tal omissão não ocorreu, se não houve a declaração explícita da legitimidade do embargado para integrar o polo passivo da ação, não passa despercebido, ainda que implicitamente, tal exame.

Como referido linhas antes, a ação foi proposta contra o embargante, tendo o eminente Juiz Eleitoral de primeiro grau se manifestado explicitamente sobre sua admissão no polo passivo da ação. Veja-se:

O pedido foi devidamente instruído com as provas coligidas nos autos da Ação de investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 036/2008 (vol. 1, fls. 21/198), oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas e periciados vídeos, nos quais imagens da atuação do representado Ronaldo Tabosa, agindo como se candidato fosse, beneficiava o real candidato e filho dele Jander Tabosa (fl. 447).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

Por todo o que consta dos autos, associado à fundamentação apresentada e ao convencimento que tenho da fraude eleitoral perpetrada, decreto a inelegibilidade dos representados, com eficácia para as próximas eleições estendendo-se por todas as demais, que se realizarem nos três anos subsequentes à eleição, que ocorreu o fato, conforme súmula n. 19 do TSE. (fl. 466).

Como se observa, o ilustre Magistrado não teve dúvida quanto à legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da lide.

De igual modo, não foi omissa o Acórdão deste Tribunal. Assim é, que, conhecendo do recurso interposto pelo ora embargante, registrou: “O comportamento dos recorrentes, digo, não se submete às normas que regem um processo eleitoral hígido, merecendo, portanto, a reprimenda desta Justiça Especializada” (fl. 672).

Ora, que quer dizer “o comportamento dos recorrentes”, senão que estava admitindo e reconhecendo o embargante como parte passiva legítima na ação.

Em sua conclusão: “Isto posto, verifico que a conduta dos recorrentes ofendeu não apenas a norma positiva eleitoral, mas ao princípio constitucional da moralidade [...]”. (fl. 673).

Novamente reconhece o Acórdão, a legitimidade do embargante para integrar a lide no polo passivo.

Portanto, a alegada omissão, pressuposto inafastável para a procedência dos declaratórios, não existe.

Com estas razões, dirijo meu voto no sentido de conhecer mais rejeitar os embargos, face a ausência de requisito necessário para seu deferimento – obscuridade, contradição ou omissão – art. 275, I e II do Código Eleitoral.

É como voto, em dissonância com o parecer ministerial.

Manaus, 15 de março de 2013


Des. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura
Relatora



Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ELEITORAL N. 524-31.2010.6.04.0000 - CLASSE 30 - 1ª ZONA ELEITORAL - MANAUS

Relatora : Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura
Embargante : Ronaldo Barroso Tabosa dos Reis
Advogado : Yuri Dantas Barroso
Embargada : Jeferson Anjos da Silva
Advogados : Yngrid Ventilari de Figueiredo Bezerra e outro

VOTO-VISTA

O senhor Juiz Dimis da Costa Braga: Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 683-693), com pedido de efeitos modificativos, opostos por RONALDO BARROSO TABOSA DOS REIS em face do acórdão deste Regional (fls. 659-673), assim ementado:

RECURSO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. FRAUDE. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO. OCULTAÇÃO AO ELEITOR, REFLEXOS NA VOTAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Constitui fraude o procedimento, ainda que formalisticamente perfeito, engendrado com o fim de induzir o eleitor a erro, com possibilidade de influenciar sua vontade no momento do voto, favorecendo candidato.

2. É de se reconhecer a fraude na substituição de candidato, quando se pretende manter esta substituição

oculta ao eleitor, sugerindo ao mesmo que estaria votando no candidato já substituído.

3. Recurso conhecido e improvido.

Aduz o Embargante que o acórdão embargado incidiu em omissão, na medida em que não se manifestou acerca da matéria de ordem pública atinente à ilegitimidade do ora Embargante para figurar no pólo passivo da AIME, por não ser, à época do seu ajuizamento, detentor de mandato eletivo.


Houve contrarrazões por parte do Embargado (fls. 706-718) e emissão de parecer do Procurador Regional Eleitoral pelo acolhimento dos embargos de declaração (fls. 721-724).

A relatora, no entanto, votou pela rejeição dos aclaratórios, uma vez que, conforme precedente deste Regional, pela teoria da asserção, quem determina quem é parte legítima é o autor, que coloca na relação jurídica deduzida determinada pessoa como sujeito passivo da relação, e que o juiz de primeiro grau reconheceu implicitamente a legitimidade passiva do ora Embargante.

Para melhor análise, pedi vista dos autos.

É o relatório.


Passo a votar.

Na verdade, a teoria da asserção não delega ao autor da ação definir quem é parte legítima; o que essa teoria propõe  é que a questão referente às condições da ação deve

considerar, ao menos provisoriamente, o alegado pelo autor na inicial (*in statu assertioni*); caso não se confirme, ou seja, no decorrer do processo se verifique que o autor carece de interesse ou alguma das partes não possui legitimidade, a decisão será de mérito. Em outras palavras, segundo a teoria da asserção, as condições da ação não devem ser analisadas em preliminar - devendo-se levar em conta, nessa fase inicial, apenas o que alega o autor -, mas decididas como questão de mérito, em face do que provado nos autos, conforme lição de KAZUO WATANABE nos seguintes termos:

O exame das condições da ação deve ser feito "com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*"; vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, "considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou" raciocinando ele, ao estabelecer a cognição, "como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória", como preleciona Barbosa Moreira.¹

Na hipótese dos autos, de fato, houve omissão desta Corte acerca da falta de legitimidade do ora Embargante para figurar no pólo passivo da AIME, uma vez que a teoria da asserção não exime o julgador de verificar as condições da ação, mas apenas adia esse exame quando da análise do mérito.


¹Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 121.

Por outro lado, cumpre notar que, a teor do art. 275, inciso II, do Código Eleitoral, são admissíveis embargos de declaração quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal, e, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do CPC, compete ao julgador conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da matéria de ordem pública, na qual se incluem as condições da ação.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência desta Corte, da qual colho o seguinte julgado:

A teor do artigo 275, II, do Código Eleitoral, é cabível embargos de declaração com fundamento em omissão sobre ponto que devia pronunciar-se o Tribunal, assim entendida a matéria de ordem pública, na qual se inclui a tempestividade recursal. Precedente da Corte (Ac. TRE-AM n. 785/2006, rel. Juiz Antônio Francisco do Nascimento, j. 17.10.2006).

(Ac. TRE-AM n. 893/2012, da minha relatoria, DJE 19.12.2012)

Embora o juízo de primeiro grau possa implicitamente ter admitido a legitimidade passiva do ora Embargante, a questão não foi expressamente debatida nesta Corte, o que, inclusive, pode cercear o direito do Embargante de questioná-la perante o Tribunal Superior Eleitoral por ausência de prequestionamento.

Nesse sentido, cito:

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela

parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso especial no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não se pronunciou de modo explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

(TSE, AgR-AI 11619/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJE 15.3.2013)

Reconhecida a existência de omissão, passo a saná-la.

Aduz o Embargante que não poderia ser requerido em ação de impugnação de mandato eletivo porque à época do seu ajuizamento (5.1.2009) não possuía diploma expedido pela Justiça Eleitoral.

De fato, JOSÉ JAIRO GOMES observa que o pólo passivo em AIME somente pode ser ocupado por candidato diplomado². Afinal, a ação é de impugnação de mandato eletivo, se não há mandato a ser exercido ou sequer expectativa de exercê-lo - no caso dos suplentes -, não é cabível a ação.

Nesse sentido, cito precedente do Tribunal Superior Eleitoral assim ementado:

Impugnação de mandato. Suplente.

Embora não se já titular de mandato, o suplente encontra-se titulado a substituir ou suceder quem o é. A ação de impugnação de mandato poderá, logicamente, referir-se, também, ao como tal diplomado.

² *Direito Eleitoral*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 554.

(AI 1130/SP, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ 12.2.99)

Ainda que o Embargante tenha sido recentemente diplomado como vereador eleito nas eleições do ano passado, esse fato não autoriza a ultratividade de uma ação proposta há mais de três anos antes da diplomação!

A esse respeito, cito trecho do artigo de MARIA CLÁUDIA STANSKY nos seguintes termos:

A diplomação do eleito completa o suporte fático para a propositura da ação, juntamente com os fatos que o autor souber e que pretende atribuir ao candidato ou a sua responsabilidade. Por isso, é impossível, sob pena de carência, se ajuizar a ação antes da diplomação. Sem diplomação, obrigatória no processo eleitoral, não há mandato, para o eleito. Logo, não há o que atacar, inexistindo objeto para ação [...]³

Cumpra notar ainda que a sentença também padece de vício de natureza de ordem pública, consistente em nulidade absoluta em relação à decretação da inelegibilidade do Embargante.

Conforme já me manifestei em voto-vista quando do julgamento que originou o acórdão embargado (fls. 698-704), não é cabível decretação de inelegibilidade em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, por ausência de previsão legal (*nulla poena sine lege*). Não por acaso, o MM juiz a



³ Disponível em:

http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=243 Acesso em: 12 mar 2013

quo declarou a inelegibilidade do Embargado com base no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90.

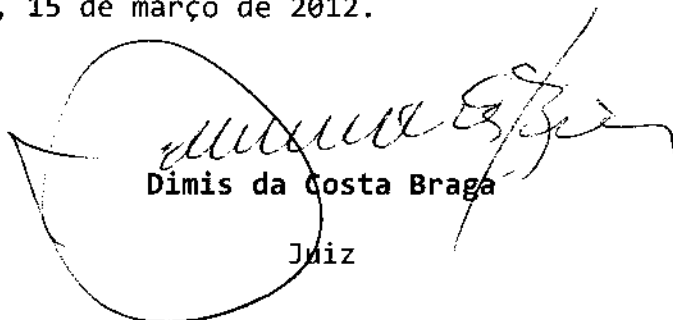
Ocorre que, nos termos da Resolução TSE n. 21.634/2004, a AIME segue o rito ordinário eleitoral, que é o previsto nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar n. 64/90, e não o rito previsto no art. 22 da mesma lei complementar, que é o rito sumário eleitoral, próprio da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).

Portanto, ao aplicar na AIME sanção prevista em AIJE, a sentença *a quo* incidiu em nulidade por violação ao princípio do devido processo legal, não havendo de se falar em analogia para prejudicar e nem a Lei da Ficha Limpa introduziu qualquer inelegibilidade por condenação em AIME.

Pelo exposto, voto, divergindo da relatora, pelo **acolhimento dos embargos de declaração**, para, sanando omissão acerca de matéria de ordem pública, imprimir-lhes efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso.

É como voto.

Manaus, 15 de março de 2012.


Dimis da Costa Braga
Juiz