



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina  
ACÓRDÃO N. 32414

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 –  
VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA  
(VIDAL RAMOS)**

Relator: Juiz **Helio David Vieira Figueira dos Santos**

Recorrente: Osmar Simon

Recorridos: José Carlos Back

- ELEIÇÕES 2016 - RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 262) – CANDIDATO ELEITO SUPLENTE DE VEREADOR – INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 14, § 7º) – CUNHADO – PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES – SUBSTITUIÇÃO – PREFEITO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* AFASTADA – FUNDAMENTO DO RECURSO CABÍVEL E OPORTUNO – PRECLUSÃO NÃO CONSUMADA – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – PROVA MANIFESTA – DIPLOMA CASSADO – VOTOS NOMINAIS QUE PREVALECEM COM A COLIGAÇÃO (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 175, § 4º) – PROVIMENTO PARCIAL

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso, afastar as preliminares, e a ele dar parcial provimento para cassar o diploma outorgado ao recorrido José Carlos Back e determinar que prevaleçam com a sua coligação os votos nominais a ele conferidos, a teor do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 19 de abril de 2017.

Juiz HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS  
Relator



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina  
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 –  
VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA  
(VIDAL RAMOS)

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso contra expedição de diploma, com pedido de antecipação de tutela, interposto por OSMAR SIMON contra JOSÉ CARLOS BACK, este que foi diplomado na condição de 7º suplente de vereador em face do resultado das eleições havidas no Município de Vidal Ramos.

O recorrente aduz que o recorrido *“ostenta a condição de inelegibilidade reflexa derivada de parentesco de 2º grau, que encontra fundamento constitucional”*. Requereu a concessão de tutela antecipada, no sentido de *“expedir ordem que suspenda os efeitos da expedição do diploma recorrido, e ainda determinar o recálculo da legenda, ante a anulação dos votos recebidos”*, alegando, para tanto, presentes os requisitos legais, quais sejam, *“a prova inequívoca e verossimilhança do alegado”*.

O recurso foi respondido com as teses: **a)** ausência de prova da legitimidade ativa ad causam do recorrente; **b)** *“que o recorrente fundamentou seu recurso em regra legislativa superada”* (CE, art. 262, I); **c)** *“que eventual inelegibilidade deveria ter sido atacada por ocasião da sentença de homologação da candidatura”*; e **c)** caso reconhecida a inelegibilidade, que permaneçam com a legenda os votos destinados ao recorrido (fls. 24-35)

Em cognição sumária, indeferi o pedido de antecipação de tutela (fls. 68-69).

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, para o efeito de cassar o diploma do recorrido, mas se computando os votos para a legenda pela qual ele concorreu (fls. 71-75).

V O T O

O SENHOR JUIZ HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS (Relator):

1. Senhor Presidente, o recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pelo que deve ser conhecido.

2. O presente recurso contra a diplomação foi interposto com fundamento no art. 262 do Código Eleitoral, diante de alegada inelegibilidade do recorrido, eleito 7º suplente de vereador, em razão de seu parentesco com o atual Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Vidal Ramos, Almir Shmitz, o qual, por ocasião do processo eleitoral de 2016, haveria assumido interinamente o cargo de prefeito.

A inelegibilidade acusada é de trato constitucional, assim disposta no art. 14. § 7º, da Constituição da República:

**“§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do**



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

### RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 – VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA (VIDAL RAMOS)

Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou **de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito**, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. (grifei)

3. As teses de defesas preliminares são: **a)** ausência de prova da legitimidade ativa *ad causam* do recorrente; **b)** “*que o recorrente fundamentou seu recurso em regra legislativa superada*” (CE, art. 262, I); e **c)** que “*eventual inelegibilidade deveria ter sido atacada por ocasião da sentença de homologação da candidatura*”.

Nenhuma das deduções jurídicas prejudiciais ao mérito é válida.

3.1. A legitimidade ativa do recorrente é manifesta, porque ele efetivamente foi candidato no pleito, elegendo-se suplente conforme o resultado de votação juntado à fl. 16.

Nesse sentido:

Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. [...]. Legitimidade de candidato. [...]. 2. **O candidato tem legitimidade ativa para o manejo do recurso contra expedição do diploma, ainda que não tenha benefício direto com o provimento do recurso.** [...].”

(Ac. de 20.5.2010 no REspe nº 35.941, rel. Min. Hamilton Carvalhido.

3.2. Quanto ao cabimento e oportunidade do fundamento recursal, anoto que a minirreforma eleitoral, ao extirpar os incisos do art. 262 do CE, que versa sobre o recurso contra expedição de diploma, fez que expressamente constasse no *caput* da nova redação legal:

“Art. 262. O recurso contra expedição de diploma **cabará somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional** e de falta de condição de elegibilidade”[grifei].

Ou seja, o RCED é o instrumento cabível e oponível em face de inelegibilidade que sobrevenha ao registro **ou que seja de natureza constitucional**, sendo que esta última é indubitavelmente o caso dos presentes autos.

Acerca da preclusão, ao tratar dos recursos eleitorais, já assentava o art. 259 do CE:

“Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, **salvo quando neste se discutir matéria constitucional.**

Parágrafo único. O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto”.

Portanto, no RCED com fundamento constitucional – como é a inelegibilidade decorrente do parentesco –, a matéria, mesmo contemporânea ao



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

### RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 – VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA (VIDAL RAMOS)

registro, não se sujeita à preclusão e poderá ser suscitada posteriormente por ensejo da diplomação.

Esta, a interpretação jurisprudencial:

*"[...] A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura" (AI nº 3632/SP, Rel. Min. Fernando Neves, de 17.12.2002)"*

[TSE. AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 178, de 26.8.2014, Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio].

Afasto, portanto, as teses prejudiciais de mérito.

4. Na matéria de fundo, a prova que instrui os autos é estritamente documental e informa que o recorrido é casado com Josi Schmitz (certidão de casamento, fl. 18). A seu turno, Josi Schmitz, é irmã de Almir Schmitz (conforme se depreende do documento de fl. 19 – mesmos pais).

Logo, o recorrido é cunhado de Almir Schmitz, revelando-se incontroverso o fato de haver relação de parentesco por afinidade de 2º grau.

A respeito da assunção temporária de Almir Schmitz no poder executivo, como substituto do prefeito, os autos trazem:

---  
a) sua convocação subscrita pelo Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Vidal Ramos para **"assumir as funções de Chefe do Poder Executivo Municipal durante o período de 16 de agosto a 03 de outubro de 2016"** (fl. 14);

b) a declaração de posse, que formalmente consigna a transmissão do cargo, declarando **"empossado o Senhor Almir Schmitz na função de chefe do executivo do Poder Executivo Municipal, para o período de 16 de Agosto a 03 de outubro de 2016"** (fl. 15); e,

c) a declaração de posse, consignando que foi reempossado o prefeito titular, Laércio da Cruz, na data de 3 de outubro de 2016 (fl. 36) e o respectivo termo de transmissão do cargo (fls. 37-38).

Disso resulta igualmente incontroverso que Almir Schmitz assumiu o poder executivo nos seis meses anteriores ao pleito.

Portanto, bem comprovados estão **o parentesco até o segundo grau e a assunção do parente no cargo de chefia do poder executivo no período de seis meses antecedentes ao pleito**, circunstâncias que refletem a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.



**Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**  
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 –**  
**VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA**  
**(VIDAL RAMOS)**

Ilustro com a jurisprudência:

“[...] São inelegíveis o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da Câmara Municipal que tenha substituído o Chefe do Poder Executivo no semestre anterior ao pleito, conforme decorre da interpretação do art. 14, § 7º, da Constituição Federal. In casu, o recorrente é irmão do Presidente da Câmara que, interinamente, assumiu o cargo de prefeito nos seis meses anteriores ao pleito, sendo, pois, inelegível” (TSE. REsp. n. 34.243, de 19.11.2008, Min. Félix Fischer).

A propósito da interinidade da ocupação da chefia do poder executivo é conveniente citar:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. ELEIÇÕES 2012. INELEGIBILIDADE POR PARENTESCO. ASSUNÇÃO. CHEFIA PODER EXECUTIVO. OCUPAÇÃO INTERINA.

[...]

2. A ocupação interina da chefia do Poder Executivo Municipal não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da Constituição da República de 1988. Precedentes [...]” (TSE. AgR-AI – n. 115, de 27.2.2014, Min. João Otávio de Noronha)

De outro vértice, não há a contraprova de que a substituição não tenha efetivamente se consumado, ou a revelação das ressalvas da hipótese de inelegibilidade, quais sejam: a prévia titularidade de mandato eletivo e a pretensão de reeleição. Aliás, constato que o recorrido, candidato a vereador nas eleições de 2016, não integrou a legislatura anterior no Município de Vidal Ramos (fonte: <http://camaravidalramos.sc.gov.br/parlamentares/index/index/codMapaltem/84/codLegislatura/134> ).

Em conclusão, a matéria, de trato constitucional, é oportuna na fase deste recurso contra a diplomação; e é incidente a inelegibilidade, demonstrada a relação de parentesco do recorrido com agente político que substituiu o prefeito municipal nos seis meses que antecederam o pleito.

Com essa consideração, resulta incontroverso que o diploma outorgado ao recorrido deve ser cassado.

**5. Quanto às consequências jurídicas da invalidação do diploma, ela não tem a extensão pugnada pelo recorrente de anulação dos 60 votos conferidos ao recorrido e o recálculo do quociente partidário.**

Conforme já havia adiantado na decisão sumária acerca do pedido de antecipação de tutela, fixo que, não obstante o art. 16-A da Lei n. 9.504/1997, prevalecem os termos do art. 175, § 4º, do CE para que não sejam anulados, mas



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

### RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 8-09.2017.6.24.0000 – VEREADOR – INELEGIBILIDADE – 39ª ZONA ELEITORAL – ITUPORANGA (VIDAL RAMOS)

permaneçam com o partido/coligação os votos alcançados nominalmente ao candidato que teve o seu registro deferido e foi considerado inelegível após o pleito.

Estes, os termos do art. 175, § 4º, do CE incidentes na hipótese:

Art. 175.

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

**§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro. (grifei)**

Cito a jurisprudência atualíssima:

“[...] Os votos obtidos por candidato, cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral, não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral [...]” (TSE. AgR-REspe n. 958, de 3.11.2016, Min. Luciana Lóssio)

“[...] A exegese que melhor se coaduna com o art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral é aquela no sentido de que os votos obtidos por candidato cujo registro se encontrava deferido na data da eleição não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado ou não diplomado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral [...]” (TSE. AgR-REspe n. 1950, de 9.6.2016, Min. Luiz Fux).

“[...] Este Tribunal Superior tem assentado que o disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/97 “não afastou a aplicação do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, e sim inseriu na legislação eleitoral um entendimento que já havia sido adotado pela jurisprudência da Corte em julgados anteriores à vigência do referido dispositivo” (ED-MS nº 4243-32/BA, rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJE de 6.11.2014).

3. Na espécie, a decisão do Tribunal Regional está em consonância com o entendimento desta Corte de que a regra do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral não foi afastada pelo art. 16-A da Lei nº 9.504/97 e, portanto, nas eleições proporcionais, os votos dados a candidato cujo registro encontra-se deferido na data da eleição - como na hipótese destes autos - devem ser computados para a legenda. Precedentes” (TSE. AgR-n. 106886, de 18.6.2015, Min. Maria Thereza Rossa de Assis Moura).

6. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para que **a)** seja cassado o diploma outorgado ao recorrido José Carlos Back; e **b)** prevaleçam com a sua coligação os votos nominais a ele conferidos, nos termos do art. 175, §4º, do Código Eleitoral.



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

### EXTRATO DE ATA

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 8-09.2017.6.24.0000 - RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - VEREADOR - INELEGIBILIDADE - PARENTESCO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – LIMINAR - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA(VIDAL RAMOS)**

RELATOR: JUIZ HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA ANA CRISTINA FERRO BLASI

RECORRENTE(S): OSMAR SIMON

ADVOGADO(S): FERNANDO CLAUDINO D'ÁVILA

RECORRIDO(S): JOSÉ CARLOS BACK

ADVOGADO(S): SÉRGIO LUIZ COELHO

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ ANTONIO DO RÉGO MONTEIRO ROCHA

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MARCELO DA MOTA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, a ele dar parcial provimento, para cassar o diploma outorgado ao recorrido José Carlos Back, determinando que prevaleçam com a sua coligação os votos nominais a ele conferidos, a teor do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, nos termos do voto do Relator. Apresentou sustentação oral o Advogado Sérgio Luiz Coelho. Foi assinado o Acórdão n. 32414. Participaram do julgamento os Juízes Antonio do Régo Monteiro Rocha, Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Ana Cristina Ferro Blasi, Davidson Jahn Mello, Luísa Hickel Gamba e Wilson Pereira Junior.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 19.04.2017.

### REMESSA

Aos \_\_\_\_ dias do mês de \_\_\_\_\_ de 2017 faço a remessa destes autos para a Coordenadoria de Registro e Informações Processuais - CRIP. Eu, \_\_\_\_\_, servidor da Seção de Preparação, Acompanhamento e Registro das Sessões Plenárias, lavrei o presente termo.