



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTORA CELIA REGINA REGIS,
RELATORA DA QUEIXA-CRIME Nº 0009620-87.2015.827.0000**

CARLOS ENRIQUE FRANCO AMASTHA, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, neste ato representado por seu procurador, que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa, apresentar **MANIFESTAÇÃO** ao Recurso de Embargo de Declaração interposto pelo Querelante, o Senhor Antonio Chrysippo de Aguiar (evento nº 107), pleiteando a **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**, *incidenter tantum*, do artigo 75, incisos I, II e § 1º da Lei Orgânica do Município de Palmas, o que faz pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.



SÍNTESE DO RECURSO

O Recorrente aduz, em sua peça recursal, que o acórdão constante no evento nº 88 está eivado de omissão, uma vez que com o recebimento da queixa-crime, instaurando, pois, a ação penal, restaria configurada a incidência de medida suspensiva de suas funções, isso com fundamento no art. 75, I, da Lei Orgânica do Município de Palmas.

Requer, portanto, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a pseudo omissão apresentada, com a finalidade de afastar o Querelado de seu cargo de Prefeito.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DO RECURSO

1) Da inconstitucionalidade do artigo 75, incisos I, II e § 1º da Lei Orgânica do Município de Palmas.

O artigo 75, incisos I, II e § 1º da Lei Orgânica do Município de Palmas, preleciona acerca do afastamento das funções do alcaide, nas hipóteses de recebimento da denúncia ou queixa-crime nas infrações penais comuns, bem como nos crimes de responsabilidade, pelo Tribunal de Justiça, *in verbis*:



Art. 75 - O Prefeito ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida à denúncia ou queixa-crime pelo Tribunal de Justiça do Estado;

II - nos crimes de responsabilidade, após instalação de processo pelo Tribunal de Justiça do Estado.

§ 1º - Se, decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias; o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Prefeito, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

Excelência, inequívoco que a norma supramencionada, ao determinar o afastamento temporário do Alcaide, isso como consequência do recebimento da denúncia pelo tribunal de Justiça, restou por disciplinar matéria legislativa privativa da União (processual penal), consoante disposto no art. 22, inc. I, da Constituição da República, vejamos:

Art. 22. **Compete privativamente** à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifo nosso)

Em caso idêntico o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, enfrentou a matéria e declarou a inconstitucionalidade de dispositivo análogo ao ora apresentando, senão vejamos:



AÇÃO PENAL PÚBLICA ORIGINÁRIA – DENÚNCIA CONTRA PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL – IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA CONTINUADA DA CONDUTA CRIMINOSA DEFINIDA NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES) – RECEBIMENTO DA ACUSAÇÃO – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP – EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL – **AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO ALCAIDE – PREVISÃO DA LEI ORGÂNICA LOCAL – INCONSTITUCIONALIDADE – DISPOSIÇÃO DE CUNHO PROCESSUAL PENAL – INFRINGÊNCIA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (CR/88 - ART. 22, INC.**

D).

Presentes a materialidade do crime e suficientes indícios de autoria, impõe-se o recebimento da denúncia ministerial, a fim de que os fatos sejam sobejamente investigados ao longo da instrução criminal, oportunizando-se aos acusados demonstrarem tudo o quanto alegam em suas defesas, sob o manto das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A tipicidade e ilicitude da conduta são temas da instrução criminal, quando serão desvendadas a legalidade ou não das contratações, a verdadeira participação de cada um dos acusados, com os respectivos elementos subjetivos, e a efetiva ocorrência de dano ao erário municipal (STJ – APn 330/SP).



Previsão da Lei Orgânica do Município de Primavera do Leste (art. 59, §6º), a impor o afastamento temporário do Alcaide como consequência automática do recebimento de denúncia criminal, padece de vício de inconstitucionalidade, por disciplinar matéria de Direito Processual Penal, a qual se insere na esfera de competência legislativa privativa da União, a rigor do art. 22, inc. I, da Constituição da República.

Denúncia recebida. (grifo nosso)

Destarte, considerando o vício de inconstitucionalidade, por disciplinar matéria de Direito Processual Penal, a qual se insere na esfera de competência legislativa privativa da União, a rigor do art. 22, inc. I, da Constituição da República, pleiteia-se a declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 75, incisos I, II e § 1º da Lei Orgânica do Município de Palmas.

DO MÉRITO

1) Fato novo apresentado em sede de embargos de declaração

Inicialmente, urge mencionar que a matéria apresentada somente foi suscitada nesse momento processual, inovando, pois, em sede de embargos



de declaração, o que resta caracterizada, de forma inequívoca, a inexistência de omissão no aresto.

Os Tribunais pátrios são uníssonos em asseveram que inexistente omissão a ser sanada quando a matéria apresentada (fato novo) somente é suscitada nos aclaratórios. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO JÁ JULGADO. EXAURIMENTO DA MATÉRIA POSTA. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. UNÂNIME. 1) Cabem embargos de declaração quando constatada omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida (art. 535, do CPC). 2) **Inexistente omissão a ser sanada quando a matéria posta (fato novo) somente é suscitada nos Embargos de Declaração.** (...) (TJ-AL - ED: 08012238620138020900 AL 0801223-86.2013.8.02.0900, Relator: Des. James Magalhães de Medeiros, Data de Julgamento: 16/04/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE FATO NOVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I. **Não cabe a**



alegação de fato novo em sede de embargos de declaração, que tem como limites sanar vício de omissão, contradição e obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC.

II. (...). (TRF-5 - AC: 396807 PE 0007096512002405830001, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 31/07/2007, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 27/08/2007 - Página: 566 - Nº: 165 - Ano: 2007)

Logo, inexistente omissão nos Embargos declaratórios.

2) Da impossibilidade de afastamento do Querelante de suas funções

O Querelante aduz, em sua peça exordial, que o Querelado incorreu nos delitos previstos nos artigos 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal, isso devido ao fato das afirmações em declarações prestadas ao site de notícias www.clebertoledo.com.br, no momento em que foi questionado sobre a nomeação do Querelante a compor o Conselho do Fundo Municipal de Previdência de Palmas/TO – PREVIPALMAS, aduzindo que o mesmo ficaria **“infernizando a administração”** e **“falando mentiras”**

Senhora Julgadora, o Tribunal de Justiça recebeu a queixa-crime, autorizando o processamento da ação, pela suposta prática de um delito



considerado de menor potencial ofensivo, que inclusive a lei tais infrações penais prevê institutos despenalizadores.

Ora, qual a razoabilidade, proporcionalidade, risco à instrução processual ou até mesmo lesão ao erário em determinar o afastamento do Querelado pelo fato descrito na inicial? qual seja: afirmação pelo Querelado de que o Querelante ficaria “**infernizando a administração**” e “**falando mentiras**.”

Obviamente nenhuma. Conclusões contrárias ao presente raciocínio chegaria a situações absurdas em que desafetos políticos procederia à incitação da prática de condutas, que em tese, subsumiriam em delitos contra a honra, isso com o escopo de ver o Alcaide afastado de suas funções após o recebimento da queixa-crime, aproveitando politicamente de tal estratégia sagaz.

No presente caso, desnecessário asseverar que o Querelante é um notório desafeto do Querelado, seja por questões pretéritas, seja pelo hodierno Decreto Municipal nº 1.337/2017, em que determina a anulação de atos administrativos que resultaram no enquadramento funcional de servidores ocupantes do cargo de Analista Técnico-Jurídico para o cargo de Procuradores Municipais, coloca servidores em disponibilidade, declara a vacância e a extinção de cargos públicos.

Todavia, isso não vem ao caso.



O Certo é que, eventual decisão de afastamento do Chefe do Poder Executivo é medida extrema, excepcionalíssima, sendo adotada somente se comprovado risco à instrução processual ou lesão ao erário, vejamos precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO QUE NEGOU O AFASTAMENTO DO PREFEITO. MEDIDA EXCEPCIONAL E EXTREMA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL OU LESÃO AO ERÁRIO. SITUAÇÃO QUE ESTÁ SENDO ANALISADA EM AÇÃO PENAL CORRESPONDENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. **O afastamento de Prefeito do exercício do mandato trata-se de medida extrema que apenas pode ser adotada se comprovado o risco à instrução processual ou lesão ao erário.** 2. **O Prefeito Municipal não é simples servidor público, mas de detentor de cargo eletivo investido pelo voto popular, e, portanto, exercendo mandato com tempo determinado. Logo, eventual medida de afastamento assume contornos ainda mais excepcionais, sob pena de caracterizar verdadeira cassação por via oblíqua.** 3(...) 5. Situação que está sendo analisada com maior profundidade na Ação Penal correspondente com a possibilidade de afastamento se caso comprovados os requisitos legais. PEDIDO IMPROCEDENTE. (APN 0012252-86.2015.827.0000,



Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, Tribunal Pleno , **julgado em 17/03/2016). (grifo nosso)**

AÇÃO PENAL PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº1712/11

Origem: TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Referente: Procedimento Adm. Nº 2011/8867-MP

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

Réu: DIONAL VIEIRA DE SENA - Prefeito de Aurora do Tocantins

Advogados: Valdinez Ferreira de Miranda e Outros

Relator: Desembargador Bernardino Luz

EMENTA

AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA LEI 8.666/93, NÃO RECOLHIMENTO DE IPTU, ISSQN, INSS E EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO ACUSADO DO CARGO DE PREFEITO. PLAUSIBILIDADE. 1 - Existindo indícios dos ilícitos capitulados na peça acusatória e da sua autoria, apesar da excelência das teses



defensivas, é prudente o acolhimento da denúncia contra o acusado, para adequada apuração. 2 - **O afastamento cautelar do acusado, do cargo de Prefeito, é medida plausível e necessária, a fim de se preservar o patrimônio público municipal, a moralidade e ética na Administração Pública, diante do nexo de causalidade entre a função pública que exerce e as inúmeras práticas criminosas que lhe são atribuídas, pois, na condição de ordenador de despesas, poderá dificultar a colheita de provas, manipulando documentos e intimidando os servidores testemunhas.** 3 - Denúncia recebida

DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

- a) Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do artigo 75, incisos I, II e § 1º da Lei Orgânica do Município de Palmas, tendo em vista que restou por disciplinar matéria legislativa privativa da União (processual penal), consoante disposto no art. 22, inc. I, da Constituição da República;
- b) Rejeição dos Embargos de Declaração, seja pela inexistência de omissão a ser sanada, seja pena inexistência de razoabilidade, proporcionalidade em afastar o Querelado de suas funções pelo mero



recebimento de queixa-crime, bem pela ausência de risco à instrução processual ou lesão ao erário.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Palmas-TO, 11 de setembro de 2017

Leandro Manzano Sorroche

OAB/TO 4.792

Sinthia Ferreira Caponi

OAB/TO 6.536

Suelen Ivana Sevalho Fortes

OAB/TO 6.296

Ana Júlia F. dos Santos Aires

OAB/TO 6.792

Bruno Andrino Chirico

OAB/TO 6.175