



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.941 (43011-61.2009.6.00.0000) –
CLASSE 32 – MONTE HOREBE – PARAÍBA.

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido.

Recorrente: José Nilton Pereira Dantas.

Advogado: Johnson Gonçalves de Abrantes.

Recorrida: Coligação Liberdade para Todos (PT/PMDB/PSDB/PTB).

Advogados: Michel Saliba Oliveira e outra.

Recorrido: José Pessoa Filho.

RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA
EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ERRO MATERIAL.
CORREÇÃO EM INSTÂNCIA ESPECIAL.
POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE DE
CANDIDATO. ARTIGO 262, I A IV, DO CÓDIGO
ELEITORAL. CASSAÇÃO DE DIPLOMA. INTERESSE
DE AGIR. EXISTÊNCIA DE DIREITO MATERIAL.
ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. Erro material é passível de retificação na instância especial. Precedentes.
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. Precedentes.
3. O recurso contra expedição de diploma é o instrumento adequado à cassação de diploma se presentes uma das hipóteses previstas no artigo 262, incisos I a IV, do Código Eleitoral.
4. Para aferir se há interesse de agir, não se analisa a existência do direito material, que é questão vinculada ao exame do mérito da demanda.
5. Recurso conhecido, mas desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2010

RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE

HAMILTON CARVALHIDO - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, recurso especial interposto por JOSÉ NILTON PEREIRA DANTAS, com fundamento no artigo 276, I, "a", do Código Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba que, dando parcial provimento ao recurso contra expedição de diploma interposto pela COLIGAÇÃO LIBERDADE PARA TODOS e JOSÉ PESSOA FILHO, cassou o diploma do recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 51-52):

RECURSO CONTRA DIPLOMAÇÃO. VEREADOR. REGISTRO INDEFERIDO APÓS A ELEIÇÃO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. VOTOS VÁLIDOS PARA LEGENDA. POSSE DO SUPLENTE DA MESMA COLIGAÇÃO. ART. 175, § 4º DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVIMENTO PARCIAL.

Estando o registro deferido à época da eleição, os votos concedidos ao recorrido devem ser contados para a legenda, não se devendo falar em novo cálculo do coeficiente Eleitoral. Inteligência do art. 175, § 4º do Código Eleitoral.

Precedente oriundo da Paraíba, no caso do candidato a deputado Federal Tarcísio Marcelo.

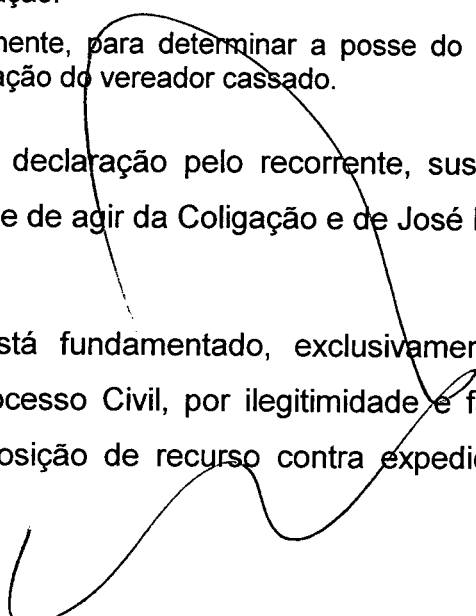
Conforme orientação do TSE, não deve ser diplomado candidato sem registro, ainda que o indeferimento esteja *sub judice*, ou seja, ainda que na data da diplomação a decisão do TSE não tenha transitado em julgado.

Situação em que o diploma é cassado, porém os votos são considerados válidos para a legenda, com a posse do primeiro suplente da mesma coligação.

Recurso provido parcialmente, para determinar a posse do primeiro suplente da mesma coligação do vereador cassado.

Opostos embargos de declaração pelo recorrente, suscitando ilegitimidade de parte e falta de interesse de agir da Coligação e de José Pessoa Filho, foram eles rejeitados (fls. 68).

O recurso especial está fundamentado, exclusivamente, na afronta ao artigo 3º do Código de Processo Civil, por ilegitimidade e falta de interesse dos recorridos para a interposição de recurso contra expedição de diploma.



Admitido o recurso, os recorridos foram intimados mas não apresentaram contrarrazões (certidão de fls. 106).

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 110-113).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator):
Senhor Presidente, de início, cumpre registrar que, o acórdão recorrido, malgrado analisar a legitimidade ativa da Coligação Liberdade para Todos e de José Pessoa Filho, consigna, no entanto, no lugar deste o nome de José Nilton Pereira Dantas.

Do aresto decorrente do julgamento dos embargos na origem destaque, no que interessa, o seguinte (fls. 67-68):

No caso, a coligação "LIBERDADE PARA TODOS" e o senhor JOSÉ PESSOA FILHO interpuseram Recurso Contra a Expedição de Diploma alegando ter esse direito à vaga deixada pelo recorrido, na ocasião de cassação do diploma, em virtude de cancelamento do seu registro de candidatura, baseando-se no § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, onde se afirma que serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

Todavia, analisando os autos, verificou-se não ser o caso de incidência do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, mas sim do § 4º, uma vez que a decisão de cancelamento do registro foi proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, hipótese em que os votos não devem ser anulados, mas contados para a coligação pela qual o candidato foi registrado.

[...]

No que tange à legitimidade e ao interesse da Coligação para interposição de Recurso Contra a Expedição de Diploma, encontramos na doutrina de Tito Costa:

"Na linha do que permite a Lei de Inelegibilidades com relação ao processo de registro das candidaturas, **deve-se reconhecer a qualquer** candidato, partido político, **coligação** ou Ministério Público **legitimidade para recorrer da diplomação**. O recurso

manifestado pelo candidato, contudo, há de estar condicionado a que este revele interesse direto na desconstituição do diploma; ou seja, o cancelamento do diploma do seu adversário deve propiciar a sua diplomação”.

No caso vertente, tanto a coligação quanto o candidato JOSÉ NILTON PEREIRA DANTAS, em princípio, demonstraram proveito direto com o cancelamento do diploma expedido ao recorrido, logo, restou patente a legitimidade e interesse de ambos para a interposição de Recurso Contra a Expedição de Diploma, o que não se faz presumir que, obrigatoriamente, o pedido de ambos devesse ser integralmente atendido. (grifos no original)

No caso, a existência de erro material autoriza a correção na via dos embargos de declaração ou de ofício. Pela parte, não foi tomada a providência devida, isto é, não houve provocação para a correção pelo órgão julgador, havendo interposição apenas do recurso especial, sem menção ao equívoco.

Sobre o tema a doutrina define que: “Erro material é aquele perceptível ‘primu ictu oculi’ e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença” (RSTJ 102/278) – *in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão e outros, 41ª edição, Saraiva, 2009, p. 580.

Aliás, foi firmado entendimento a respeito de erro material na instância extraordinária pelo Superior Tribunal de Justiça, de cuja orientação pretoriana destaco a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DUPLO JUÍZO DE MÉRITO. *IUDICIUM RESCINDENS*. JULGAMENTO POR MAIORIA. *IUDICIUM RESCISSORIUM*. JULGAMENTO UNÂNIME. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. INEXISTENTE. CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

1. Regra geral, a ação rescisória possui dois pedidos cumulados; o primeiro objetiva rescindir o julgado atacado e o segundo visa à prolação de um novo julgamento para a ação inicialmente proposta. Exceção a essa regra ocorre quando o fundamento da rescisória é justamente a existência de coisa julgada. Nesse caso, o pedido é uno e limita-se a anular a decisão que foi proferida por último.

2. O Tribunal, ao realizar o julgamento de uma ação rescisória, leva em consideração a cumulação dos pedidos existentes e, quando julga pela procedência da ação, exara dois juízos de cognição meritória, um para cada objetivo coimado. Esses juízos são denominados de *rescindens* e *rescissorium*, o primeiro analisa a viabilidade de anular o julgado atacado e o segundo forma a decisão que o substituirá. Caso o *iudicium rescindens* conclua pela

impossibilidade de anulação, prejudicada fica a análise do juízo seguinte.

3. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* entendeu, por maioria, rescindir o julgado e, por unanimidade, chegou ao resultado que veio a substituir a decisão atacada. Entretanto a conclusão e a certidão de julgamento anunciaram o resultado como sendo unânime, o que efetivamente não ocorreu.

4. O réu interpôs recurso especial sem sanar o erro material do julgamento.

5. A dissonância entre a conclusão inserta na certidão de julgamento e o conteúdo do acórdão ao qual ela se refere constituiu verdadeiro erro material (EDcl no REsp 40.468/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 04.10.2004; EDcl no REsp 602.585/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.05.2004; EDcl nos EDcl no REsp 599.841/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.02.2006).

6. A retificação de erro material pode ser feita inclusive na instância especial: "Trata-se de exceção ao princípio de que só a declaração de vontade, e não a vontade mesma, opera nos atos processuais. Pode ser feita a correção material, a qualquer tempo, ainda depois da coisa julgada (...) A retificação pode ser ordenada ainda na instância superior, incluída a do recurso extraordinário" (Pontes de Miranda in Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1997, Págs. 82 e 83).

7. No caso em tela, a correção do erro material constante da conclusão do julgamento do acórdão *a quo* implica devolução dos autos ao Tribunal estadual para que seja reaberto o prazo recursal às partes, uma vez que altera o julgamento da ação rescisória, que deixa de ser unânime.

8. Em conclusão, julgando prejudicado o recurso especial interposto, deve ser retificado o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal local, passando a constar: "Ação rescisória julgada procedente, por maioria". Em consequência, os autos devem retornar para que seja republicada na origem a decisão do julgamento, desta vez com a retificação aqui aludida.

9. Recurso especial prejudicado.

(REsp 866.349/ES, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 11.3.2008 – grifo nosso)

Na linha desse precedente, erro material é passível de retificação nesta instância.

No que se refere à falta de prequestionamento acerca da falta de legitimidade ativa dos recorridos, arguida no pronunciamento ministerial, não procede. No caso, observa-se que o recorrente opôs embargos de declaração provocando na instância originária a discussão sobre o tema,

havendo expressamente se manifestado a Corte de origem no ponto. Admissível, portanto, o recurso especial.

No mérito, tenho que a legislação eleitoral é silente quanto à legitimação para interposição do recurso contra expedição do diploma (arts. 216 e 262 do Código Eleitoral), mas esta Corte a tem reconhecido a candidatos, partidos e coligações.

A pesquisa na base de dados da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral revela orientações diversas.

Num primeiro momento, fora assentada a ilegitimidade ativa daquele que não demonstra interesse jurídico, a qual “pressupõe a titularidade de um suposto direito, atingido pela decisão ou pelo ato judicial impugnado”. Naquela oportunidade, foi afastada pelo Tribunal a legitimidade *ad causam* estribada em interesse público sem que, para tanto, estivesse “autorizado por lei, como seria de elementar exigência”. Reporto-me, especificamente, ao Acórdão no REspe nº 11.811/BA, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26.4.1996.

Posteriormente, foi declarada por este Tribunal a legitimidade do candidato, ainda que não houvesse benefício direto com o provimento do recurso contra expedição de diploma, dado o interesse público na lisura das eleições. O acórdão está assim ementado:

Recurso contra a expedição de diploma – Abuso do poder econômico e político e uso indevido de meio de comunicação social – Ilegitimidade – Partido político incorporado – Não-ocorrência – Incorporação deferida após a interposição do recurso – Art. 47, § 9º, da Resolução nº 19.406/95 – Deliberação em convenção – Insuficiência.

Candidato – Benefício direto – Inexistência – Legitimidade – Cassação de diploma de candidato inidôneo – Interesse público.

Distribuição de cestas básicas a gestantes e lactantes – Remissão de débitos de IPTU – Programas antigos e regulares – Obras e festejos pagos com dinheiro público – Especificação – Ausência – Não-comprovação – Desvirtuamento de atos da administração – Não-demonstração.

Propaganda antecipada e irregular – Emissora de rádio de propriedade da família do recorrido – Participação freqüente do candidato ou menção elogiosa, com referências à obtenção de verbas para obras públicas, principalmente no primeiro semestre do ano eleitoral – Configuração de

abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social – Possibilidade – Potencialidade – Desequilíbrio da disputa.

Ausência de provas – Inexistência das fitas de gravação dos programas – Degravação contestada.

1. O candidato é parte legítima para interpor recurso contra a expedição de diploma, ainda que não tenha benefício direto com o provimento do recurso, uma vez que, em última análise, nos feitos eleitorais há interesse público na lisura das eleições.

2. A caracterização de abuso do poder político depende da demonstração de que a prática de ato da administração, aparentemente regular, ocorreu de modo a favorecer algum candidato, ou com essa intenção, e não em prol da população.

3. A utilização de um meio de comunicação social, não para seus fins de informar e de proporcionar o debate de temas de interesse comunitário, mas para pôr em evidência um determinado candidato, com fins eleitorais, acarreta o desvirtuamento do uso de emissora de rádio ou de televisão e, também, configuração da interferência do poder econômico, principalmente quando a emissora é de sua família.

4. Não é impedimento para a configuração de uso indevido dos meios de comunicação social que a maior parte dos programas tenha ocorrido antes do período eleitoral, porque o que importa, mais que a data em que ocorridos os fatos, é a intenção de obter proveito eleitoral.

(RCED nº 642/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 17.10.2003 – grifo nosso)

Nesse sentido a pesquisa remete, ainda, à decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowisk nos autos do RCED nº 704/RJ, DJe de 25.8.2009.

Seguindo essa orientação, reconheço a legitimidade ativa do candidato para o manejo do recurso contra expedição do diploma, ainda que não tenha benefício direto com o provimento do recurso.

Quanto à ausência de interesse de agir, também sem êxito a insurgência, pois o recurso contra expedição de diploma é o instrumento adequado à cassação do diploma se presentes uma das hipóteses previstas no artigo 262, incisos I a IV, do Código Eleitoral.

A petição inicial narra que José Nilton Pereira Dantas teve o registro de candidatura indeferido por este Tribunal em razão de inelegibilidade. Daí o pedido de cassação do diploma, requerendo-se, ainda, comunicação à Câmara de Vereadores para proceder à posse de José Pessoa Filho.

Para aferir se há interesse de agir, não se analisa a efetiva existência do direito material, que é questão vinculada ao exame do mérito da demanda, momento em que, analisados os pedidos, poderá haver procedência ou improcedência. Ora, a determinação de posse do segundo suplente, observado o disposto no art. 216 do Código Eleitoral, é efeito da procedência do pedido.

Por essas razões, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É O VOTO.



EXTRATO DA ATA


REspe nº 35.941 (43011-61.2009.6.00.0000)/PB. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Recorrente: José Nilton Pereira Dantas (Advogado: Johnson Gonçalves de Abrantes). Recorrida: Coligação Liberdade para Todos (PT/PMDB/PSDB/PTB) (Advogados: Michel Saliba Oliveira e outra). Recorrido: José Pessoa Filho.

Usou da palavra, pela recorrida Coligação Liberdade para Todos, o Dr. Michel Saliba Oliveira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, Vice-Procuradora-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 20.5.2010.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>3616/2010</u>, pág. <u>42</u>.</p> <p>Eu, <u></u>, lavrei a presente certidão.</p> <p style="text-align: center;">Paulo Afonso Prado Analista Judiciário</p>
--