

Em 22/9/95



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 11.897
(22.6.95)

RECURSO Nº 11.897 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (74ª Zona - Mogi das Cruzes).

Relator: Ministro Ilmar Galvão.

Recorrente: 1º Manoel Bezerra de Mello, Vice-Prefeito eleito.

Advogados: Drs. Cesar Davi Marques e Pedro Gordilho.

Recorrentes: 2º Francisco Ribeiro Nogueira, Prefeito eleito e outros.

Advogados: Drs. Alberto Lopes Mendes Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho e Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho.

Recorridos: Eduardo Lopes, Aristides Cunha Filho, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente e a Coligação "Amo Mogi".

Advogados: Drs. Tadeu Ferreira, Ricardo Arouca e Célio Silva.

VÍCIO DE PROCEDIMENTO. CASSAÇÃO DE DIPLOMA COM BASE EXCLUSIVA EM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.
Recurso conhecido e provido.

Vistos, etc.,

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 22 de junho de 1995.


P Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente


Ministro ILMAR GALVÃO, Relator

Questão sobre dissídio jurisprudencial

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, inicialmente gostaria de pedir algumas informações ao eminente Relator. Trata-se do seguinte: ao que depreendi dos memoriais que foram oferecidos, os recursos especiais abordam não apenas essa matéria preliminar atinente à nulidade do acórdão recorrido, mas também a questão de mérito. Segundo ouvi das doudas sustentações orais feitas, um dos fundamentos do recurso seria dissídio quanto à interpretação do art. 240, § único do Código Eleitoral, ou mais precisamente, seriam julgados da Corte, no sentido de que a realização de propaganda eleitoral nas 48 horas que antecedem as eleições não configura delito eleitoral, mas mera irregularidade. Então, pergunto a V. Ex^a se no caso houve realmente alegação de dissídio sobre essa matéria?

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Não, um recurso é fundado em contrariedade aos artigos 158 do Código de Processo Penal, art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal; e o outro aponta como vulnerados os artigos 219 e 264, IV, do Código Eleitoral; o art. 282, VII, do Código de Processo Civil e o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64. Sustenta-se, também, dissídio jurisprudencial entre o aresto e os padrões trazidos a confronto na peça recursal de folhas 798/835. E por fim, em aditamento, argüi-se ofensa ao disposto no art. 535 e incisos do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Os acórdãos trazidos a confronto dizem respeito a quê? V. Ex^a citou a página.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): São vários



acórdãos que versam as questões argúidas.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: O aspecto todo que tenho dado a V. Ex^a é exatamente por isso. V. Ex^a está proclamando uma nulidade, mas ao que depreendi em certos acórdãos que abordam o próprio mérito da questão, consistente em saber se a hipótese é, realmente, de configuração de abuso do poder econômico ou mais precisamente, no caso, abuso dos meios de comunicação. Há vários julgados, aqui, que foram citados no memorial, sustentando a tese de que o uso dos meios de comunicação no período vedado, no período de 48 horas - vedado por lei - constitui irregularidade. Então, não seria propriamente o abuso do poder econômico. Ademais, a essas outras teses já conhecidas que nós temos aqui votado reiteradamente, a questão no nexu causal e essas matérias - por isso é que eu indago a V. Ex^a se o acórdão abordou toda essa matéria de forma incontroversa. E explico por que. Pelo seguinte: É porque se eu puder, de logo, julgar o mérito em favor da parte que seria beneficiária da nulidade, teria propensão a fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): V. Ex^a dispensaria a manifestação da Procuradoria? Porque esta não chegou a apreciar o mérito em seu parecer.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Então, se fosse assim poderíamos converter em diligência para que a Procuradoria se manifestasse sobre o mérito, se V. Ex^a assim acha necessário. Permanece porque essa tese prévia tem certas facetas curiosas, que o precedente evocado dizia a representação, ação de impugnação de mandato, o caso Requião. E o caso diz respeito a recurso contra diplomação. O art. 270 do Código prevê inclusive aquela fase probatória.



O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Pode haver recurso de diplomação, ou impugnação da diplomação do prefeito, sem que concomitantemente se impugne a diplomação do vice-prefeito?

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Acho os argumentos sérios. Essa questão da nulidade realmente é muito importante. Mas, se pudesse, de logo, enfrentar o mérito, evitaria de ter...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): Quem sabe V. Ex^a pediria vista?

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Se V. Ex^a propõe, concordo que volte o processo à Procuradoria.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: À Procuradoria para examinar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): Será que seria necessário o retorno, estando presente o eminente Procurador-Geral? Mesmo porque, se o parecer deixa de apreciar um outro fundamento, penso que isso não gera necessidade de uma diligência.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Digo isso porque o parecer foi feito pelo Procurador da República, e foi apenas aprovado.

O DR. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (Procurador-Geral Eleitoral): Não trata do mérito e nem trata do dissídio.



O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: V. Ex^a, se fosse o caso, poderia converter.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): V. Ex^a gostaria de se manifestar?

O DR. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (Procurador-Geral Eleitoral): Teria que examinar se os pressupostos do dissídio jurisprudencial para que o recurso possa ser conhecido sob esse fundamento, se eles estão preenchidos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): Seria necessário, pelo fato de o parecer não abordar um tema do recurso, retornar os autos à Procuradoria?

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Seria estritamente necessário. Mas tendo o eminente Relator entendido importante ouvir o parecer da Procuradoria e, em concreto, não se achando em condições de se pronunciar sobre a matéria o ilustre Procurador-Geral, parece que seria razoável que voltasse os autos para que S. Ex^a se pronunciasse. Porque, concretamente, o eminente Procurador-Geral assim se manifestou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): Esta é a proposta de V. Ex^a?

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Concordo com a proposta do eminente Ministro Pádua Ribeiro.



EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.897 - Cls. 4ª - SP. Relator: Min. Ilmar Galvão -
Recorrentes: 1) Manoel Bezerra de Mello, Vice-Prefeito eleito (Advºs: Drs. Cesar Davi Marques e Pedro Gordilho). 2) Francisco Ribeiro Nogueira, Prefeito eleito e outros (Advºs: Drs. Alberto Lopes Mendes Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho e Antônio Vilas Boas T. de Carvalho).
Recorridos: Eduardo Lopes, Aristides Cunha Filho, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente e a Coligação "Amo Mogi" (Advºs: Drs. Tadeu Ferreira, Ricardo Arouca e Célio Silva).

Usaram da palavra, pelo Recorrente, o Dr. Pedro Gordilho, pelo Recorrido, o Dr. Célio Silva.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento nos termos propostos pela Procuradoria-Geral Eleitoral, o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro suscitou a questão do dissídio jurisprudencial posta no recurso, pelo que o Senhor Ministro Relator, tendo em consideração que o parecer não examinou a questão do dissídio jurisprudencial, propôs diligência no sentido de os autos retornarem à Procuradoria-Geral Eleitoral para o fim de esta emitir parecer a respeito; com o que concordou o Tribunal unanimemente. Em conseqüência, o julgamento foi convertido em diligência para o fim indicado. A diligência será cumprida independentemente de publicação do acórdão.

Presidência do Ministro Carlos Velloso. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Diniz de Andrada, Walter Medeiros e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 23.2.95.

/lmo.



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais manifestados, respectivamente, por FRANCISCO RIBEIRO NOGUEIRA (fls. 798/835), candidato a Prefeito, e MANOEL BEZERRA DE MELO (fls. 786/796), candidato a Vice-Prefeito, nas eleições realizadas no Município de Mogi das Cruzes, Estado de São Paulo, contra acórdão do TRE-SP, que, julgando simultaneamente, recurso manifestado em representação por inelegibilidade e recurso contra a diplomação, confirmou, no primeiro caso, sentença do Juízo de primeiro grau que concluiu pela procedência da representação, e decidiu pela procedência do segundo, cassando, em consequência, os diplomas expedidos em favor dos recorrentes, que haviam sido vitoriosos nas urnas, pelo fundamento único de haver o primeiro concedido entrevista, de natureza eleitoral, a determinada emissora de rádio, nos dias 1º e 2 de outubro.

O acórdão, quanto à representação, afastou preliminares de litispendência entre a representação e o recurso contra a diplomação (servindo o primeiro para embasar o segundo) e de cerceamento de defesa, que consistiria em não haverem sido ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa, que não compareceram no dia designado, ao fundamento de falta de justificção da ausência.

E, quanto ao mérito, considerou demonstrada a infração à lei.

Quanto ao recurso contra a diplomação, indeferiu o acórdão as preliminares de inépcia da inicial e de impossibilidade jurídica do pedido, e, diante da inelegibilidade declarada na representação, por fato anterior à eleição, deu provimento ao recurso, para cassar os diplomas do Prefeito e do Vice-Prefeito.

No recurso especial do Prefeito, alega-se que o acórdão (a)



entrou em dissídio com farta jurisprudência, que indicou, ao considerar desnecessária a citação do Vice-Prefeito para integrar a relação processual, na representação, como litisconsorte passivo; (b) afrontou o art. 5º, LV, da Constituição Federal e o art. 158 do Código de Processo Civil, além de haver divergido da jurisprudência, ao confirmar a sentença, no ponto em que indeferiu a realização de perícia judicial para degravação da fita que continha a propaganda eleitoral impugnada, e, ainda, por haver indeferido o depoimento de pessoas que participaram do inditado programa radiofônico; (c) contrariou o princípio do devido processo legal, ao julgar, em conjunto, os dois recursos, com o que o segundo foi julgado sem prova pré-constituída da suposta infração, como exigido pela jurisprudência, que indicou; (d) entrou também em choque com precedentes da Justiça Eleitoral, ao confirmar ato de primeiro grau que concluiu pela validade de petição que não continha requerimento de citação dos representados, havendo sido emendada após as eleições; (e) também agrediu o princípio do devido processo legal, por haver entendido que a decisão de primeiro grau, que concluiu pela procedência da reclamação trouxe implícita a sanção da inelegibilidade, prevista no art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90; (f) entrou em descompasso com a jurisprudência e violou o referido art. 22, XIV, ao nele ter visto norma que pune com a cassação do registro não apenas o candidato que pratica uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, mas também o que faz utilização indevida dos meios de comunicação, caso dos autos, hipótese que mereceu tratamento diverso não apenas nesse dispositivo, mas também no art. 14, § 10, da Constituição Federal, que prevê impugnação de mandato eletivo tão-somente contra os responsáveis por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, passando ao largo da figura jurídica do abuso dos meios de comunicação social.

Quanto ao mérito, disse haver o acórdão não apenas entrado em dissídio com farta jurisprudência sobre a matéria, mas também negado



vigência ao art. 219 do Código Eleitoral, ao haver desconsiderado a circunstância de a entrevista radiofônica impugnada não haver influído no resultado do pleito, já que o recorrente, que vinha mantendo, até às vésperas das eleições, segundo as pesquisas, uma vantagem de 30% sobre seu concorrente, haver caído para 25% nas apurações.

Em aditamento, oferecido após o julgamento de embargos declaratórios, foi ainda alegada violação ao art. 535 do CPC, por não haver sido suprida omissão verificada no acórdão embargado, alusiva à alegação de inépcia da inicial e, ainda, à matéria que teria sido enfocada em agravo de que desistiu o recorrente, fato alegado para obviar a alegação de cerceamento de defesa.

O recurso especial do Vice-Prefeito (fls. 786/796), depois de assinalar que a chapa de que participou teve o dobro da votação da que resultou colocada em segundo lugar, alegou haver o acórdão contrariado: (a) o art. 282 e incisos do CPC, ao ter por válida a inicial da representação, que não incluiu o seu nome, no polo passivo, como litisconsorte necessário; (b) os incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, por não haver considerado o fato de não ter o recorrente sido citado para integrar a relação processual da investigação judicial; (c) os arts. 158 e 564, III, do Código de Processo Penal, por haver desconsiderado a nulidade processual resultante da circunstância de a fita onde estaria contida a gravação da entrevista impugnada não haver sido submetida a perícia técnica, embora se tratasse de fato que deixou vestígios; (d) incidido em dissídio jurisprudencial, por haver concluído pela procedência de representação julgada após as eleições; e (e) por haver afrontado o art. 270, § 1º, do Código Eleitoral, ao relevar a nulidade decorrente da ausência de citação dos partidos políticos interessados, no recurso contra a diplomação.

Também o Vice-Prefeito ofereceu aditamento ao recurso, onde, após repisar argumentos anteriormente expendidos, demorou-se em



considerações acerca da sucessão do Prefeito eleito e sustentou, por fim, que a entrevista radiofônica, objeto dos recursos, configurou exercício do direito de retorção pelo candidato a Prefeito, que havia sido caluniado, difamado e injuriado pelos recorrentes, em jornal distribuído quando já não era permitida a propaganda eleitoral, sem que, ademais, houvesse sido demonstrado que o fato concorreu, de qualquer modo, para alterar o resultado do pleito.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer do Dr. Carlos Eduardo Moreira Alves, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos especiais, para que seja anulada ab initio a representação e o acórdão recorrido, tornando os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento do recurso contra a diplomação, considerados apenas os elementos probatórios nele produzidos, não conhecido, conseqüentemente, o agravo manifestado contra o despacho que havia admitido o recurso especial apenas em parte.

Posto o feito em mesa, quando já havia proferido o meu voto pelo conhecimento e provimento dos recursos, por sugestão do em. Min. Pádua Ribeiro foi o julgamento convertido em diligência, para o fim de ser ouvido sobre o dissídio jurisprudencial alegado a douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

Para renovação do julgamento interrompido, reponho o feito em mesa, com o novo parecer do referido órgão, que concluiu pela perda de objeto do recurso do candidato a Prefeito, face ao seu falecimento, comunicado nos autos, e, quanto ao fundamento do dissídio jurisprudencial, invocado no recurso do Vice-Prefeito, teve-o por não caracterizado, à ausência de identidade entre as hipóteses postas em confronto.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Senhor Presidente, na assentada anterior, conforme registrado na respectiva ata, meu voto acolheu o parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, que, em síntese, após afastar a hipótese de admissibilidade parcial do recurso, com base em precedente jurisprudencial do TSE (AI 9.609-SP), e, conseqüentemente, de conhecimento do agravo manifestado contra a decisão da Presidência do TRE, que assim procedera, acolheu a tese de que, no caso, achava-se caracterizada a condição de litisconsorte passivo necessário, de parte do candidato a Vice-Prefeito, Manoel Bezerra de Melo, razão pela qual, a sua ausência na relação processual da representação, acarretou a nulidade do mencionado feito, viciando, por via de conseqüência, a decisão que, com base na prova nele feita, cassou os diplomas dos eleitos.

Invocou o parecer, ao abono de suas conclusões, precedente do TSE no chamado “caso Requião”, salientando que, nestes autos, havendo o próprio acórdão recorrido reconhecido a incindibilidade da relação jurídica que vinculava o candidato eleito Vice-Prefeito ao candidato eleito Prefeito, não poderia ter confirmado a sentença que decretara a procedência da representação exclusivamente contra este endereçada e processada, impondo, com tal procedimento, efetiva contrariedade à regra jurídica inscrita no art. 47, do Código de Processo Civil e divergência com os arestos relacionados à fl. 810, os quais apontam a nulidade do processo como solução para casos como o da espécie.

“Por outro lado (ainda observa o parecer) ao julgar o recurso contra a diplomação e cassar os diplomas do Prefeito e do Vice-Prefeito exclusivamente com base na prova produzida na representação processada apenas contra o primeiro, o acórdão recorrido impôs efetiva contrariedade aos



incisos LIV e LV do art. 5º da Lei Fundamental”, conforme “decidido pela Corte no Recurso nº 11.640-PR (Caso Requião) a propósito da prova emprestada de processo em que não participou a parte contra a qual foi utilizada”.

Retifico de logo o meu primeiro voto, nesta oportunidade, no ponto em que conheceu e proveu o recurso do candidato a Prefeito, Francisco Ribeiro Nogueira - para o fim de julgá-lo prejudicado, em face do seu falecimento.

Examino, a seguir, o recurso do Vice-Prefeito.

Não tem ele condições de apreciação, no que acusa a ausência, na relação processual instaurada com o recurso contra a diplomação, dos partidos políticos que patrocinaram as candidaturas a Prefeito e Vice-Prefeito, não apenas porque, contrariamente ao afirmado, foram eles notificados para contra-arrazoarem o recurso, mas também, e principalmente, porque essa matéria não foi alegada perante o TRE nem foi ventilada nos dois acórdão recorridos.

O recurso também não é apto a exame, na parte em que alega ausência de laudo oficial da degravação da entrevista radiofônica concedida pelo candidato a Prefeito, já que, conforme reconhecido pelo acórdão, o próprio entrevistado não negou o fato, tendo tão-somente procurado justificar o ocorrido pela incidência de que as suas palavras seriam tornadas públicas antes das eleições.

De igual modo, é insuscetível de ser considerado, no ponto em que procura apoiar-se em dissídio jurisprudencial, posto que indemonstrado este. E, ainda, no que tange ao argumento de haver a representação sido julgada após as eleições, sendo certo que a própria LC 64/90, no art. 22, XV, cuida dessa hipótese, disciplinando-lhe os efeitos.

Resta, portanto, à apreciação, a alegada nulidade da representação, decorrente do fato de não haver o recorrente integrado a respectiva relação processual, na qualidade de litisconsorte ativo.



Além de tratar-se de matéria de direito, está ela prequestionada no acórdão recorrido (fls. 724/725) que, nessa parte, limitou-se a admitir a intervenção do recorrente no feito, já em segunda instância, sem acolher, entretanto, a alegação de que a prova nela produzida não poderia ter sido utilizada contra o recorrente, já que não figurara ele da respectiva relação processual.

A questão de saber qual a condição do candidato a Vice, no processo de investigação judicial instaurado contra o titular da chapa, na forma do art. 22, da LC 64/90, é matéria que não se encontra pacificada neste Tribunal.

Com efeito, no precedente invocado no parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, que se tornou conhecido como “caso Requião” (Rec. 11.640), manifestou a Corte, por maioria, o entendimento da ocorrência de litisconsórcio necessário.

Já no julgamento do Rec. 12.106, de Magé-RJ, realizado quando este já se havia iniciado, houve votos que, conquanto obiter dictum, afirmaram a configuração, no caso, de litisconsórcio facultativo, conquanto unitário.

A distinção, todavia, não é decisiva para o deslinde da presente controvérsia que se situa em outro plano, seja, na questão de saber se a prova reunida no inquérito judicial, de que não participara o candidato a Vice-Prefeito, poderia ter sido utilizada, como foi, no processo de cassação do diploma que lhe foi outorgado, na qualidade de candidato eleito.

Essa a questão a ser examinada neste julgamento.

Para o seu deslinde, mister se faz atentar para o objeto da investigação judicial do art. 22, da LC 64/90 e para os efeitos da decisão de sua procedência.

O referido dispositivo, em seu caput, é claro quanto ao primeiro ponto: destina-se o referido procedimento à apuração de uso



indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, com vistas à proteção da normalidade e legitimidade das eleições.

Quanto ao segundo, há que distinguir relativamente ao momento do julgamento e ao resultado das eleições.

De acordo com o disposto no inciso XIV, do referido artigo 22 da LC nº 64/90, julgada procedente a representação, *antes das eleições*, o Tribunal, ou o Juiz, nas eleições municipais, (a) declarará a inelegibilidade do candidato diretamente beneficiado pela ilicitude e cassará o respectivo registro; (b) cominará a sanção de inelegibilidade, para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes à eleição em que se verificou, ao representado e a quantos hajam contribuído para a prática do ato.

Julgada *depois das eleições*, eleito o candidato, já não haverá lugar no acórdão, ou na sentença, em relação a ele, para a declaração de inelegibilidade e cassação de seu registro, cabendo ao Ministério Público Eleitoral, com base na cópia do processo da representação, que lhe será remetida, impugnar-lhe a diplomação por meio do recurso próprio para isso, previsto no art. 262 do Código Eleitoral; ou, se for o caso, impugnar-lhe o mandato mediante a propositura da ação de impugnação a mandato eletivo, preconizado no art. 14, inc. X, da Constituição Federal.

Registre-se que o recurso contra a diplomação poderá, também, ser interposto pelo autor da representação (art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar 64/90), como aconteceu no presente caso.

O caso dos autos não é de desvio ou abuso de poder econômico, nem de desvio ou abuso de autoridade, mas de utilização indevida de veículo de comunicação social, no benefício da própria candidatura. Com efeito, o candidato a Prefeito teria dado entrevista a emissora de rádio nos dias 1º e 2 de outubro, quando a propaganda eleitoral, por esse meio, já



estava proibida.

Era ele, pois, beneficiário da ilicitude, havendo a representação, portanto, sido acertadamente dirigida contra ele. Mas não era o único beneficiário: tratava-se de eleições majoritárias para o Executivo Municipal, razão pela qual o candidato tinha companheiro de chapa, o qual obviamente teria sido beneficiário, na mesma extensão, da alegada ilicitude.

Houvesse a representação sido julgada antes das eleições, a sua presença no feito seria de todo desnecessária, posto que a declaração de inelegibilidade do candidato a Prefeito, autor das entrevistas, teria por conseqüência a cassação do registro da candidatura deste, com efeito automático sobre o candidato a Vice-Prefeito, insuscetível de concorrer senão ao lado do titular da chapa.

Como o julgamento, no presente caso, se verificou no dia 17 de março de 1993, quando os candidatos eleitos já se achavam não apenas diplomados, mas também empossados e em pleno exercício dos respectivos mandatos, é fora de dúvida que a sentença não poderia ter-lhes cassado o registro, como não cassou.

Relativamente ao candidato a Vice-Prefeito, todavia, como se viu acima, a conseqüência a ser considerada não era apenas essa.

É que, não tendo ele figurado como parte passiva, no inquérito judicial, conquanto beneficiário, em potencial, das entrevistas impugnadas, não poderia ter tido o seu diploma cassado com base exclusiva na prova pré-constituída representada pela cópia do respectivo processo, na forma prevista no art. 22, XV, da LC 64/90.

Ora, o recurso contra a diplomação, não obstante tenha essa denominação, não passa de uma verdadeira ação constitutiva negativa do diploma do candidato.

O texto do art. 262 do Código Eleitoral, onde está disciplinado, bem o demonstra, ao apontar-lhe, entre os pressupostos fáticos:



inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato, errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato ou a sua contemplação sob determinada legenda, e concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos.

A enumeração feita está a evidenciar que o recurso, em certos casos, pode revestir o caráter de verdadeira ação, com observância de fase instrutória.

Não é o caso, obviamente, do recurso contra “concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222”, previsto no inciso IV, já que pressupõe ele decisão proferida em instância originária, no bojo de processo instaurado entre as partes, com instrução probatória realizada sob o crivo do contraditório.

A hipótese configurada nestes autos, todavia, não é dessa ordem.

Está-se, aqui, diante de recurso da primeira espécie, previsto no art. 22, XV, da LC 64/90, processado sob a forma de ação de competência originária do Tribunal, onde a inicial há de vir acompanhada de cópia dos autos da representação para investigação judicial, julgada procedente, valendo como prova pré-constituída, conforme o caso, do desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou da utilização indevida de veículo ou meios de comunicação social em benefício de candidato ou de partido político, causas autorizadoras da investigação.

A prova pré-constituída, todavia, como é de trivial sabença, só conserva a sua eficácia plena, para ser utilizada do modo indicado, quando produzida em processo entre as mesmas partes que atuam no processo para o qual é transportada, posto que submetida ao crivo do contraditório destas, com observância das formalidades pertinentes.



O mesmo, entretanto, não se pode dizer da prova pré-constituída que é produzida em processo anterior, entre terceiros, embora tendo por objeto o mesmo fato. Aí, não passa de res inter alios acta. Por maior eficácia que se lhe empreste, haverá de ser confrontada com outras provas, em face das quais haverá de ser estimada e avaliada.

No dizer de AMARAL SANTOS (Prova Judiciária no Cível e Comercial, vol. I. p. 312):

“Cumpre ao juiz pesá-lo não só isoladamente, nas suas condições objetivas e subjetivas, como no conjunto, com as demais provas, atendendo ao fato probando, às alegações das partes, ao direito violado, à norma jurídica invocada, enfim às circunstâncias que influem na formação do convencimento. Merecerá, às vezes, a espécie de prova em apreço ser tida em valor secundário, quase nenhum, quase nulo, como merecerá, outras vezes, a mais distinguida atenção, dependendo a sua maior ou menor eficácia do poder de convencer, que possuir, à vista dos fatos e circunstâncias dos autos.”

No presente caso, o recurso, instruído com peças extraídas da representação, foi recebido “em seu efeito devolutivo” por despacho que mandou notificar os recorridos, “com o prazo de três dias para contra-razões” e ouvir o Ministério Público, no mesmo lapso de tempo, e, ao mesmo tempo, determinou subissem “os autos à doutíssima apreciação do Eg. Tribunal Regional Eleitoral”.

Antes que a subida se desse, determinou o MM. Juiz a inclusão, nos autos, da sentença que julgou a representação e a juntada, em apenso, de cópia do processo desta.

No Tribunal, sem qualquer dilação probatória, deu-se o seu julgamento, em conjunto com o do recurso impetrado contra a decisão proferida na representação.

O acórdão foi proferido na esteira do voto do eminente



Relator, de que se colhem os seguintes principais trechos (fls. 733 e segs.):

"Meritóriamente, a situação enfocada na representação anteriormente julgada resolve o recurso agora avaliado.

É que vou entender, conforme se inscreveu a teleologia do artigo 22, inciso XIV e XV da Lei Complementar 64/90, que a consequência da representação antes julgada, ajuizada antes das eleições, redundou exatamente na inelegibilidade do candidato e esta vem de encontro à procedência deste recurso, que é acolhido por aquele motivo, ou seja, eleição de alguém inelegível, por fato superveniente ao registro de sua candidatura (...).

Tenho em mãos parecer que me foi trazido da lavra do ilustre Professor Fávila Ribeiro, em memorial entregue pelos recorrentes.

Do longuíssimo e impecável trabalho, é lícito extrair algumas conclusões, dentre as quais a de que se a representação em causa foi e é julgada procedente, a inelegibilidade há de ser declarada, ainda que proclamada após a diplomação e a posse, tanto que o próprio MM. Juiz fez a ressalva, no ato de diplomação, da existência desses autos. (...)

Isto é o bastante para concluir pela procedência do recurso.

Veja-se, ademais, que todas as provas pré-constituídas demonstram com clareza a ocorrência da infração eleitoral, levando à convicção plena da prática de fraude pelo uso de entrevista proibidas.

Ora,

O fato pré-constituído é de mera conduta.

E ocorreu antes da eleição.

Não há se querer, por isso, que impeça-se a cassação do mandato, posto julgada a representação posteriormente à diplomação.

A representação a ela é anterior, bem anterior, e



concomitantemente aos fatos.

E pela clareza das provas, é lícito concluir que desse plano tinha conhecimento o MM. Juiz da infração eleitoral.

Não há como se negar a situação.

O despacho inicial do MM. Juiz é de 2 de outubro de 1992, antes até mesmo das eleições.

A representação, portanto, e o direito de exercício da mesma foi tempestivamente praticado.

E isso redundará em conseqüências que no mínimo atingem exatamente o ponto que se pretendeu aqui atingir, ou seja, a cassação da diplomação. (...)

E, acolhido o presente recurso, como o está sendo, devem ser declarados nulos os votos atribuídos a prefeito e vice-prefeito, porque dados, em suma, a candidatos inelegíveis. (...)

Contamina-se a chapa toda com o ato fraudatório e a inelegibilidade aqui reconhecida."

Não deixa dúvida o acórdão de que foi com base na prova reunida no processo da representação que foram cassados os diplomas do Prefeito e do Vice-Prefeito.

Olvidou o julgador, portanto, de forma completa, que se assim estava legalmente autorizado a agir, relativamente ao primeiro, perante o qual foram ditas provas produzidas, o mesmo não poderia acontecer no concernente ao segundo, em relação ao qual a dita prova constituía res inter alios.

Nem se diga que poderia o recorrente ter protestado pela produção de prova, porquanto se redarguirá, com vantagem, que foi notificado, não para contrariar um libelo, mas, expressa e simplesmente, para contra-arrazoar o recurso, ainda na primeira instância, sem dúvida na

persuasão de que a fase probatória, como seria de direito, haveria de processar-se perante o Tribunal, onde, certamente, para sua surpresa, nenhum espaço foi aberto para tal finalidade.

Não se diga, por fim, que nada teria o recorrente a fazer, no prol de infirmar a acusação do representante, no curso da representação, que não houvesse sido feito pelo seu companheiro de chapa, o candidato a Prefeito, posto que se estaria, aí, argumentando com hipóteses e especulações, o que estaria a contrariar as regras da lógica dialética, que devem presidir o raciocínio jurídico.

Apenas pra resumir, digo que a representação foi julgada antes das eleições, o Prefeito seria considerado inelegível e arrastaria consigo o Vice-Prefeito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não, Exa., porque o art. 17 da Lei Complementar nº 64/90 prevê expressamente a possibilidade de substituição do candidato tido como inelegível.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Poderia ser substituído, é essa a hipótese; ele não seria considerado inelegível também, só que não poderia concorrer sozinho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: As dúvidas por mim levantadas estão ligadas ao reflexo automático da procedência da representação, considerada a figura de quem dela não participou.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Mas ele não poderia concorrer sozinho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Partido poderia



recompor a chapa.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Poderia, se houvesse tempo. O que quero dizer é que se a representação fosse julgada antes, a inelegibilidade do Prefeito teria inviabilizado a candidatura do vice. No caso, como a representação foi julgada após a posse, não poderia haver o recurso contra a diplomação, baseado apenas no processo de representação contra o vice, porque ele não foi parte, tinha que responder a outro processo, se fosse o caso, mas com abertura total de instrução; não poderia ser notificado para contra-arrazoar, mas ser citado para vir responder, como acontece na representação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): V. Exa. distingue a representação julgada posteriormente à eleição. A primeira contamina a eleição do vice.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Se foi julgada anteriormente, pode afetar o vice. A não ser nessa hipótese de ser substituído o candidato a Prefeito. Mas se julgada depois de diplomado e empossado, é claro que contra o Vice-Prefeito não poderia ser utilizada somente a prova pré-constituída, porque ele não é mais um companheiro de chapa, e sim o Vice-Prefeito eleito; já tem mandato. Então, a ação contra seu diploma deveria ser aberta à instrução probatória, não podendo ser julgada - como foi - com base na prova pré-constituída.

Ante o exposto, por estar convencido de que violou o acórdão recorrido o princípio do contraditório e da ampla defesa, ao concluir pela cassação do diploma do recorrente, com base exclusiva em prova pré-constituída produzida em processo de que não participou ele, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso especial, para o fim de reformar o



acórdão recorrido e, em consequência, negar provimento ao recurso manifestado contra a expedição do diploma do recorrido.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or 'Z', located to the right of the main text.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:
Senhor Presidente, ouvi atentamente os ilustres advogados que assomaram à Tribuna e também o brilhantíssimo voto do Ministro Ilmar Galvão, que examinou a matéria sob todos os aspectos um voto realmente muito bem fundamentado. E ao que depreendi, o ponto crucial, básico, nevrálgico, da controvérsia, é que o inquérito aberto foi julgado já após as eleições; daí que foram diplomados o Prefeito e o Vice-Prefeito. Houve recurso contra a diplomação, mas esse recurso foi julgado com base em prova emprestada, da qual o Vice-Prefeito situou-se como terceiro, isto é, ficou fora do contraditório desta prova, usada apenas contra o Prefeito; por isso concluiu S. Ex^a que houve violação ao princípio do contraditório; quer dizer, não seria possível julgar-se procedente o recurso contra diplomação do Vice-Prefeito com base em prova de cujo contraditório ele não participou. Este é o aspecto fundamental, e nesse ponto não tenho dúvida nenhuma em acompanhar V. Ex^a.

Senhor Presidente, endosso integralmente o douto voto do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, posta a questão constitucional nos termos em que o foi pelos eminentes pares que já votaram, acompanho o eminente Relator, na forma da jurisprudência antiga desta Casa, sobre a qual já me manifestei várias vezes por escrito, na proteção sagrada do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, o eminente Ministro Relator deixou esclarecido à sociedade que a cassação do diploma do recorrente ocorreu com base exclusivamente em prova emprestada. Isto é intolerável. Fere a norma constitucional. Nessas condições, acompanho a conclusão do voto de S. Ex^a.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, na via do ataque a uma decisão, é possível concluir pelo vício de julgamento ou pelo vício de procedimento, e os desideratos são diversos, conforme a premissa assentada. Se afirmamos ocorrido o vício de julgamento, reformamos a decisão da Corte de origem, e o acórdão proferido a substitui, a teor do disposto no art. 512 do Código de Processo Civil. Se, ao contrário, asseveramos que houve o vício de procedimento, inobservância de normas instrumentais, quer estritamente legais, quer de estatuta constitucional, a consequência lógica é a declaração de nulidade, para que, afastado o vício, a Corte de origem enfrente a ação, ou o recurso, com os elementos que apresentem alguma valia. Por isso, creio que procede, de início, a dúvida suscitada pelo nosso eminente processualista - Ministro Pádua Ribeiro. Com esse esclarecimento analiso a espécie.

Há um aspecto interessante, Senhor Presidente: temos o envolvimento, no caso, de dois institutos diversos: o primeiro, o da representação, definida na Lei Complementar nº 64/90; o segundo, talvez ao qual se tenha emprestado uma nomenclatura não muito ortodoxa, que é o do recurso à diplomação - artigo 262 do CE. As premissas que lastreiam esses dois institutos, quanto à procedência do que veiculado, são diversas. Assim é que temos, relativamente à representação, pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que pode estar baseada no desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade ou utilização - que foi o caso, pelo que percebi - indevida de veículos ou meios de comunicação social em benefício de candidato ou de partido político... Teria havido o uso indevido de certo veículo de comunicação. O que houve na espécie dos autos? A representação foi formalizada antes do pleito e, portanto, oportunamente, ou seja, em 2 de

outubro de 1992. Restou dirigida contra os Candidatos a prefeito e vice-prefeito? Não. Restou dirigida unicamente contra o Candidato a prefeito, visando a cassação do registro da candidatura à titularidade do cargo maior do Executivo Municipal.

A confusão toda, Senhor Presidente, está nisso; está nesse balizamento subjetivo, sob a minha ótica deficiente. Já não é dado, a esta altura, alterá-lo. O que ocorreu foi a formalização da representação unicamente contra o Candidato a prefeito, visando, portanto, a cassação do respectivo registro e a declaração de inelegibilidade, como previsto no Inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar 64/90, por três anos.

Pois bem, Senhor Presidente, essa representação foi julgada após o certame eleitoral de 3 de outubro de 1992, e o foi de forma positiva. Declarou-se que, realmente, ocorrera a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação. Qual a consequência desse provimento judicial? A que ele ficou restrito? Ficou restrito à declaração de utilização indevida dos meios de comunicação e à inelegibilidade do candidato à titularidade do executivo municipal, por 3 anos.

O inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 prevê, nessa hipótese, a abertura de duas vias que entendo alternativas, não podendo assim ser agasalhadas a um só tempo: ou bem se tem campo propício ao ajuizamento da ação de impugnação ao mandato prevista nos parágrafos 10 e 11 do art. 14 da Constituição Federal, ou bem se tem campo propício a acionar-se, como previsto ao término desse inciso XV, o que preceitua o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral.

Não estou, aqui, a prejudicar uma ação que não se faz em Mesa - que é ação de impugnação ao mandato - mas a perquirir se a hipótese, considerada a figura do Vice-Prefeito, os parâmetros subjetivos da representação e, mais do que isso, já agora, os parâmetros da própria decisão proferida pela Corte de origem nessa representação, alcança, ou não, o Vice-

Prefeito.

Assento, Senhor Presidente o seguinte: quando o inciso XV do art. 22 em comento remete ao inciso IV do art. 262 do CE, que cogita do recurso contra expedição de diploma no caso de concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, pressupõe tenha o detentor do diploma a ser impugnado participado da representação, sob pena de inexistir base a respaldar a impugnação.

A assim não se entender, caminhar-se-á para uma incongruência. A um só tempo, assentar-se-á a impossibilidade de utilizar-se a prova colhida na representação e se dirá que essa mesma representação, uma vez julgada, enseja o recurso contra a diplomação de quem dela não participou. Seria um contra-senso, um conflito.

Senhor Presidente, estou propenso a caminhar no sentido da aplicação do disposto do art. 249 do Código de Processo Civil, no que preceitua que, podendo o juiz decidir a causa a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, deve fazê-lo, colocando em plano secundário o vício e respectiva consequência. Indago ao nobre Relator se no recurso especial evocou-se a transgressão ao inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, no que alberga essa hipótese de impugnação ao diploma, que é a referida no inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. É que se apenas entender que houve violência ao princípio do contraditório, assentado vício de procedimento, o resultado natural será a declaração de nulidade do processo, para que a Corte de origem julgue o que nele se contém, expungida a prova viciada.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Não há alegação de ofensa a esse dispositivo.

O DOUTOR PEDRO GORDILHO (Advogado): Senhor

Presidente, o Tribunal está, nesse momento, apreciando, de acordo com a seqüência e a lógica do eminente Ministro Marco Aurélio, se o art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, teria sido objeto de fundamento ao recurso.

Estou não propriamente com o recurso, mas com o parecer do ilustre Procurador Eleitoral, Dr. Moreira Alves, que oficiou no feito, onde diz:

“Além desses dispositivos, o segundo recorrente aponta os vulnerados arts. 219 e 262, inciso IV, do Código Eleitoral.”

Talvez o eminente Ministro tenha visto apenas o primeiro recurso e estou me atendo ao segundo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Há alusão, no parecer da Procuradoria, a essa causa de pedir, lançada no recurso.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Parece-me que, após essas indagações do eminente Ministro Marco Aurélio, se nos adstringirmos ao recurso especial, o mais correto será limitarmos apenas a anular o acórdão, ou seja, anulamos o acórdão e deixamos que o Tribunal a quo julgue o recurso contra a diplomação como entender de direito. Ou, talvez, melhor dirá o Relator, anulamos o processo ab initio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estou a perquirir, na verdade, qual foi a base do julgamento procedido pela Corte de origem. Teria sido o enquadramento do recurso à diplomação no inciso IV do art. 262? Se foi, estou convicto de que essa via somente se abre, considerada representação, se o titular do diploma impugnado tiver participado da representação. Esta visão é reforçada, quando se indaga se, julgada a representação antes da eleição, seria ele alcançado.

Voltemos ao art. 22, inciso XV da Lei Complementar nº 64/90:

o que preceitua esse inciso? Farei uma leitura, apenas para reflexão em voz alta:

(...) “se a representação for julgada improcedente após a eleição do candidato...”

Que candidato é esse? O candidato representado, não há a menor dúvida.

(...) “serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 14, parágrafos 10 e 11, da Constituição Federal.”

Diria eu: em relação a esse candidato mencionado no inciso XV, abre-se a via do art. 262, inciso IV do CE, isto porque possível levar-se em conta o que apurado na representação, e já que isso somente pode ser feito quanto àquele que foi envolvido como representado.

Dáí eu dizer, no caso dos autos, a impugnação ao diploma se fez à margem do que previsto no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, considerada a interpretação sistemática desse dispositivo e do inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Foi dito em meu voto que essa ação não está fundada no art. 262, inciso IV. Esse recurso contra diplomação não está previsto em lei, é inviável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No julgamento do recurso especial tendo a conhecê-lo por violência ao inciso IV do art. 262 e, em passo seguinte, a provê-lo, para proferir decisão que substitua a da Corte de origem, no sentido da improcedência da impugnação ao diploma; do Vice-Prefeito.

Senhor Presidente, peço vista dos autos, para examinar a veiculação, ou não, da matéria.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.897 - Cls. 4ª - SP. Relator: Min. Ilmar Galvão - 1º Recorrente: Manoel Bezerra de Mello, Vice-Prefeito eleito (Advºs: Drs. Cesar Davi Marques e Pedro Gordilho - 2º Recorrentes: Francisco Ribeiro Nogueira, Prefeito eleito e outros (Advºs: Drs. Alberto Lopes Mendes Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho) - Recorridos: Eduardo Lopes, Aristides Cunha Filho, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente e a Coligação "Amo Mog" (Advºs: Drs. Tadeu Ferreira, Ricardo Arouca e Célio Silva).

Usaram da palavra; pelo 1º Recorrente, o Dr. Pedro Gordilho, pelos Recorridos, o Dr. Célio Silva.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso especial e negando provimento ao recurso contra diplomação, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Torquato Jardim e Diniz de Andrada, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Exmº Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 20.06.1995.

/lmo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na assentada anterior, pedi vista dos autos para verificar se no recurso subsistente, já que o do Prefeito falecido foi declarado prejudicado, teria sido veiculada, ou não a violência ao inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral. Surgiu a dúvida, porquanto o parecer da Procuradoria faz alusão a esse dispositivo legal, silenciando o relatório. Ambas as peças estão corretas. O parecer da Procuradoria, no que remeteu ao recurso que foi declarado prejudicado. Nele há referência ao inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral. E o relatório do Ministro Ilmar Galvão no que S. Ex^a sintetizou o recurso subsistente, o recurso do Vice-Prefeito que acabou assumindo a titularidade do Executivo Municipal.

Presto esse esclarecimento, objetivando a seqüência da apreciação do recurso do Vice-Prefeito.

RETIFICAÇÃO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Senhor Presidente, gostaria de fazer uma pequena retificação do meu voto, apenas na conclusão. Refletindo sobre uma dúvida que foi suscitada pelo Ministro Pádua Ribeiro, verifiquei que, pelo fundamento pelo qual dei provimento ao recurso, apenas podia haver uma decisão correta, que é declarar a nulidade do processo.

Minha preocupação é a de que esse processo pudesse ser reaberto quando, na verdade, trata-se de um processo feito, a meu ver, sob um prisma errado. Ou seja, a parte foi convocada para contra-arrazoar e não para contestar, como deveria ser num caso de um recurso que tem feição de ação. E como a petição inicial é imprópria para esse tipo de ação, fiquei em dificuldade, porque, julguei improcedente o recurso.

De modo que, para evitar esse tipo de dúvida, ajusto meu voto e peço vênias aos eminentes Ministros que me acompanharam para dar provimento ao recurso e declarar a nulidade do processo ab initio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Apenas para nortear meu voto, já que cheguei a adiantá-lo. V. Ex^a afasta a possibilidade de se considerar o que apurado na representação, no que não envolveu o Recorrente?

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Porque o Tribunal aceitou um recurso que era adequado para o Prefeito, mas inadequado para o Vice-Prefeito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na verdade, em última análise, teremos o rejuízo do recurso.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.897 - Cls. 4ª - SP. Relator: Min. Ilmar Galvão -
1º Recorrente: Manoel Bezerra de Mello, Vice-Prefeito eleito (Advºs: Drs. Cesar Davi Marques e Pedro Gordilho) - 2ºs Recorrentes: Francisco Ribeiro Nogueira, Prefeito eleito e outros (Advºs: Drs. Alberto Lopes Mendes Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho) - Recorridos: Eduardo Lopes, Aristides Cunha Filho, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente e a Coligação "Amo Mogi" (Advºs: Drs. Tadeu Ferreira, Ricardo Arouca e Célio Silva).

Decisão: Conhecido e provido o recurso para assentar o vício de procedimento, no que se levou em conta o que apurado na representação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, no que não envolveu o recorrente, e, assim, declarar a nulidade do processo ab initio. Unânime.

Presidência do Exmº Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 22.06.1995.

/lmo.