



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0600094-63.2019.6.13.0000 – BELO HORIZONTE – MINAS GERAIS**

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Agravante:** Giovanni Laporte de Oliveira

**Advogado:** Raimundo Cândido Neto – OAB: 98737/MG

**Agravado:** Rafael Martins de Souza

**Advogados:** Wederson Advincula Siqueira – OAB:102533/MG e outros

**Agravado:** Partido Social Democrático (PSD) –Estadual

**Advogados:** Guilherme Fábregas Inácio –OAB: 100530/MG e outros

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 121, § 4º, IV, DA CF E 276, II, DO CE. SÚMULA Nº 36/TSE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NOVO EXAME POR ESTE TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O sistema normativo específico que disciplina e distingue as hipóteses de recurso especial eleitoral e de recurso ordinário nesta Justiça Especializada, extraído da leitura conjunta dos arts. 121, § 4º, I a V, da Constituição da República e 276, I e II, do Código Eleitoral, assim como do enunciado da Súmula nº 36/TSE, afasta a dúvida objetiva para as hipóteses nele contidas e obsta a utilização do princípio da fungibilidade recursal.

2. A inobservância do mencionado sistema, que disciplina o acesso a esta Corte Superior pela via recursal, descortina inescusável erro grosseiro, também impeditivo da aplicação do referido postulado.



3. É inadmissível a interposição de recurso especial eleitoral contra decisão que produz os efeitos previstos no art. 121, § 4º, IV, da Constituição Federal, uma vez que, no caso, o cabível é o recurso ordinário.

4. A falta de alusão ao cabimento exclusivo do recurso ordinário nas contrarrazões ao especial e no juízo de admissibilidade correlato não impede que esta Corte, antes de adentrar ao mérito de um recurso, examine novamente se estão presentes os requisitos de admissibilidade respectivos, haja vista que a análise desse aspecto empreendida pelo Tribunal *a quo*, porquanto provisória, não é vinculante. Precedente.

5. Um recurso individualizado preenche o pressuposto do cabimento apenas e tão-somente quando a lei processual indicar-lhe – diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial – como o adequado para extravasar a insurgência. Doutrina.

6. Nesse diapasão, tendo em consideração a inexistência de dúvida sobre o cabimento do recurso ordinário eleitoral na quadra das hipóteses de perda de mandato, segue-se como consectário que, nessas situações, não se afigura viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal diante da interposição do recurso especial eleitoral, de maneira a admitir como ordinário o recurso especial indevidamente protocolado. O erro da parte, em tal caso, afigura-se grosseiro. Doutrina.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de outubro de 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo interno interposto de decisão monocrática mediante a qual neguei seguimento a agravo nos próprios autos destinado a destrancar recurso especial incabível, porquanto manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) que julgara improcedente pedido formulado em ação de perda de mandato eletivo fundada em desfiliação partidária sem justa causa de deputado estadual eleito no pleito de 2018. O pronunciamento foi assim sintetizado (ID 41113238):

ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO AO MEIO RECURSAL CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. SÚMULA Nº 36/TSE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



1. De acordo com as regras previstas nos arts. 121, § 4º, da Constituição da República e 276 do Código Eleitoral, as decisões regionais que versem sobre diplomas expedidos em eleições estaduais desafiam a interposição de recurso ordinário.
2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, designadamente, quando atendidos os pressupostos específicos de recorribilidade e quando presente dúvida razoável ou, alternativamente, ausentes sinais de erro grosseiro. Precedentes.
3. Ausência de dúvida razoável quanto ao cabimento de recurso ordinário em face de decisões de procedência ou improcedência de ações que visam à cassação de diploma ou mandato, tendo em vista o teor da Súmula nº 36 do TSE.
4. O princípio da fungibilidade tem aplicação restrita, sendo destinado, mormente, a evitar injustiças ocasionadas por deficiências do sistema, em especial quanto a dubiedade ou falta de clareza no tocante à modalidade recursal cabível em uma determinada situação processual. Daí porque se concebe que o axioma em tela não tem lugar diante de erros grosseiros. Precedente.
5. Agravo a que se nega provimento.

Nas razões recursais, o agravante sustenta ser o especial interposto o recurso cabível para impugnar o acórdão regional, com base nos arts. 121, § 4º, I, da Constituição da República e 276, I, *a*, do Código Eleitoral, porque nele se busca apenas *discutir o enquadramento do caderno probatório incontroverso aos dispositivos violados* (ID 42653488, p. 5).

Alega a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, na linha do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral (ID 25940038) e do decidido por esta Corte nos ED-RO nº 0601628-06/MS, da relatoria do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e no AgR-REspe nº 153-29/RN, de minha relatoria, salientando não constituir erro grosseiro manejar recurso especial eleitoral para atacar ofensa à lei federal, como no caso.

Consoante argumenta, *por força da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, não pode esta Egrégia Corte furtar-se de analisar o mérito recursal tão somente com base em erro formal que não causa qualquer prejuízo às partes processuais* (ID 42653488, p. 7).

Ademais, assevera inexistir nas contrarrazões ao especial e no pronunciamento alusivo à sua inadmissão referência ao cabimento exclusivo do recurso ordinário na hipótese.

Ao final, requer o provimento do agravo interno para, reformada a decisão objurgada, ser conhecido e provido o especial ou ser recebido como recurso ordinário e, posteriormente, provido.

O agravado Rafael Martins de Souza apresentou contraminuta por meio de petição registrada sob o ID 43604838, tendo decorrido *in albis* o prazo para o Partido Social Democrático (PSD) – Estadual se manifestar.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhor Presidente, o agravo interno não comporta provimento.

O agravante pretende reformar a decisão mediante a qual neguei seguimento ao agravo nos próprios autos com apoio nos seguintes fundamentos (ID 41113238):

O agravo não comporta provimento, ante a inviabilidade do recurso especial.



De acordo com as regras previstas nos arts. 121, § 4º, da Constituição da República e 276 do Código Eleitoral, as decisões regionais que versem sobre diplomas expedidos em eleições estaduais desafiavam a interposição de recurso ordinário. O recorrente, sem embargo, interpôs, equivocadamente, o recurso especial.

É certo que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tende a admitir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, designadamente quando atendidos os pressupostos específicos de recorribilidade e quando presente dúvida razoável ou, alternativamente, ausentes sinais de erro grosseiro. Nesse sentido, cite-se, por todos, o AI nº 30.525/RJ, da relatoria do Min. Luiz Fux (*DJe* de 22.5.2018).

Na mesma direção, a doutrina processualista aponta para a existência de dois parâmetros para a avaliação do comportamento do recorrente que se equivoca na escolha de um determinado recurso:

Em primeiro lugar, é preciso que haja uma *dúvida objetiva* quanto ao cabimento do recurso. Não obstante a expressão questionável e um pouco equívoca, pois dúvida é sempre subjetiva, essa diretriz impõe a necessidade de existir uma dúvida razoavelmente aceita, a partir de elementos objetivos, como a equivocidade de texto de lei, divergências doutrinárias ou jurisprudenciais. [...]

Em segundo lugar, é preciso que não haja *erro grosseiro*. Fala-se em erro grosseiro quando nada justificaria a troca de um recurso pelo outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema (ou seja, não será grosseiro o erro quando houver dúvida razoável sobre o cabimento do recurso). (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 134)

No presente caso, a aplicação da fungibilidade revela-se impossível, notadamente em função da patente inexistência de um estado de incerteza – legal ou judicial – acerca do recurso cabível em face de decisões proferidas em ações impugnativas no contexto de pleitos estaduais. Como é cediço, o princípio da fungibilidade destina-se, de forma mais contundente, pela *especial circunstância de um erro do sistema*, ou seja, quando o arranjo normativo ou o cenário jurisprudencial deixa de fornecer aos jurisdicionados *uma indicação precisa e inabalável de qual o recurso adequado para se impugnar uma determinada decisão* (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 647).

Esse, certamente, não é o quadro que se apresenta, na medida em que a jurisprudência tem sedimentado o entendimento de que em eleições federais ou estaduais afigura-se cabível o recurso ordinário das decisões, de procedência ou improcedência do pedido, nas ações que possam conduzir à perda do diploma ou do mandato (MORAES, Marcos Carvalho de. Súmula nº 36. In: CASTELO BRANCO, Tatiana Coutinho; MORAES, Marcos Carvalho de; KALKMANN, Tiago. *Súmulas do TSE comentadas*. São Caetano do Sul: Lura Editorial, 2017, p. 127)

Cuida-se, a propósito, de questão definitivamente decidida no âmbito desta Corte, como se observa a partir da leitura de sua Súmula de nº 36, nos seguintes termos: *cabere recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal)*.

Diante desse quadro, some-se que, a propósito do tema, em recente julgado (AgR-RO nº 0600086-80, sessão jurisdicional de 1º de setembro de 2020), esta Corte Superior decidiu, por maioria, ser inadmissível a interposição de recurso especial eleitoral contra decisão que produz os efeitos previstos no art. 121, § 4º, da Constituição Federal, pelo que o recurso que se pretende destrancar não comporta conhecimento.



Consoante assentado na decisão agravada, ante o cotejo do texto dos arts. 121, § 4º, da Constituição da República e 276, II, do Código Eleitoral, extrai-se ser o recurso ordinário o cabível contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral concernente a expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais.

Nessa esteira, esta Corte editou a Súmula nº 36, segundo a qual *cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal)*, tendo em conta a jurisprudência pacificada sobre o tema, conforme consta do acórdão de 10.5.2016 proferido no PA nº 32.345/DF.

Desse modo, como assinei no julgamento (1º.9.2020) do AgR-RO nº 0600086-80/SC, no qual fui designado redator para o acórdão, o verbete acima mencionado, além de impor o degredo de dúvida objetiva quanto ao tema, também opera como métrica para aferição de eventual erro grosseiro, excluindo do mundo jurídico interpretações que lhe sejam distintas.

Como se nota, a interpretação conjugada do teor unívoco do enunciado da Súmula nº 36/TSE e do texto normativo traça contornos seguros para o campo de certeza positiva sobre qual é o recurso a ser interposto.

Portanto, afastada qualquer dúvida objetiva sobre a irrisignação cabível para infirmar acórdão regional versando sobre inelegibilidade ou envolvendo cassação de diploma ou perda de mandato relativo às eleições federais ou estaduais, a interposição de recurso diverso configura indesculpável erro grosseiro, de modo que, à luz das balizas interpretativas do princípio da fungibilidade, torna-se inviabilizada sua aplicação na espécie, segundo consta do pronunciamento agravado.

Insta salientar que não socorrem o agravante os precedentes citados a fim de amparar sua tese, uma vez que o caso analisado no julgamento do AgR-REspe nº 153-29/RN, alusivo a eleições municipais, não guarda similitude fática com o ora em exame, assim como o entendimento estabelecido no acórdão dos ED-RO nº 0601628-06/MS restou superado pelo decidido no AgR-RO nº 0600086-80/SC.

Na oportunidade desse julgamento, relembrei que o Código de Processo Civil é plenamente aplicável na seara eleitoral, desde que resguardada a compatibilidade sistêmica (art. 15 do Código de Processo Civil c/c o art. 2º da Res.-TSE nº 23.478/2015), e, nessa medida, incumbe a este Tribunal Superior manter sua jurisprudência hígida, na forma dos arts. 926 e 927 do CPC.

Asseverei, contudo, que, nos pontos em que a jurisprudência toca em temas comuns à competência de outros Tribunais, também deve ser observada uma compatibilidade e harmonia sistêmica. Assim, não se revela compatível com a legislação processual civil invocada que esta Corte deixe de exigir a observância das balizas invocadas pelos outros tribunais para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Destarte, considerada a existência de obstáculo processual intransponível ao exame de mérito, não assiste razão à parte quando defende a ocorrência de violação ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Por fim, a falta de alusão expressa ao cabimento exclusivo do recurso ordinário nas contrarrazões ao especial e no juízo de admissibilidade correlato não impede que esta Corte, antes de adentrar ao mérito de um recurso, examine novamente se estão presentes os requisitos de admissibilidade respectivos, haja vista que a análise desse aspecto empreendida pelo Tribunal de origem, porquanto provisória, não é vinculante. Nesse sentido, confira-se, por todos, trecho do acórdão proferido no AgR-REspe nº 5406-82/SP, da relatoria da Ministra Rosa Weber, *DJe* de 8.11.2017: *esta Corte Superior não se vincula ao exame de admissibilidade realizado pelo Tribunal* a quo.

Assim como prescreve a doutrina, um recurso individualizado preenche o pressuposto do cabimento apenas e tão-somente *quando a lei processual indicar-lhe - diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial - como o adequado para extravasar a insurgência* (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo*. Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 507).

Nesse diapasão, tendo em consideração que *não há dúvida sobre o cabimento do recurso ordinário eleitoral* nas situações de *inelegibilidade, expedição de diplomas, anulação de diplomas e decretação de perda de mandato*, segue-se como consectário a conclusão de que, *em todas essas situações, não se afigura viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal caso seja interposto recurso especial eleitoral*,



*de maneira a admitir como recurso ordinário o especial indevidamente protocolado.* Essa a lição do professor José Jairo Gomes que, em arremate, preconiza que *o erro da parte, em tal caso, afigura-se grosseiro* (GOMES, José Jairo. *Recursos eleitorais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 133).

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 0600094-63.2019.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Giovanni Laporte de Oliveira (Advogado: Raimundo Cândido Neto – OAB: 98737/MG). Agravado: Rafael Martins de Souza (Advogados: Wederson Advincula Siqueira – OAB: 102533/MG e outros). Agravado: Partido Social Democrático (PSD) – Estadual (Advogados: Guilherme Fábregas Inácio – OAB: 100530/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 29.10.2020.

