



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA
de 10/10/90 ⇒ PAG. 10.947
Em 10/10/90

ACÓRDÃO N.º 11.111

(de 19 de junho de 1990)

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

RECORRENTES: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL.

RECORRIDOS : Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos.

- Mandatos eletivos municipais. Impugnação. Fraude (CF, art. 14, § 10). Inelegibilidade.
- Cerceamento de defesa. Alegação pertinente, face à não instauração da fase probatória.
- Recurso conhecido e provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido.

Vistos, etc.

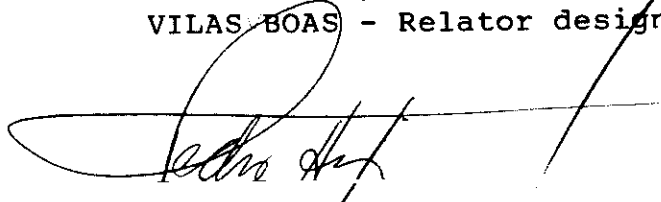
A C O R D A M os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, conhecer e prover o recurso, nos termos do voto do Ministro Vilas Boas, vencidos, "in totum", o Relator, que dele não conhecia, e os Ministros Américo Luz e Roberto Rosas, que dele conheciam e lhe davam provimento, em maior extensão, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.
Brasília, 19 de junho de 1990.

SYDNEY SANCHES - Presidente



VILAS BOAS - Relator designado



PEDRO ACIOLE - vencido



P/ ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
Proc. Geral Eleitoral

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiuva).

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, os Srs. José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, respectivamente Prefeito e Vice-Prefeito eleitos no pleito de 15.11.1988, recorrem de decisão do Eg. Regional de São Paulo que, em decisão unânime, acolheu Ação de Impugnação de Mandato Eletivo requerida por BENEDITO DE SOUZA e OSMAR DIAS DOS SANTOS, com sustentação na existência de fraude, na conformidade do art. 14, § 10 da novel Constituição.

A argumentação básica é a de que inexistiu o princípio do contraditório, porquanto não fora oferecida a oportunidade de produção de provas aos recorrentes.

Dada vista a douta Procuradoria Geral, esta, através de conclusivo parecer, acostado a fls. 171/174, opina pelo não conhecimento do Recurso.

Os recorrentes apresentaram, ainda, petição que foi indeferida por inoportuna.

É o relatório.

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

V O T O

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator):

Senhor Presidente, em primeiro plano há que, necessariamente se abordar a questão levantada pelos recorrentes, da ausência do contraditório, e inoportunidade de produção de provas.

De inquirir-se tal assertiva dos recorrentes como meramente aleatória, porquanto ao manuseio dos autos encontra-se que: às fls. 24, despacho do MM. Juiz de 1ª instância para que os mesmos respondam aos termos da impugnação. As fls. 43, verso, ciente do representante dos recorrentes, dos atos jurídicos até então perpetuados; no resumo do Acórdão nº 103143, acostado as fls. 120, sobressai que, ao efetuar-se os pregões "Não compareceu qualquer interessado."

Ora, é por demais patente que, ao juízo não incumbe obrigatoriedade de intimar a parte para que defenda o seu direito. Se, notificado, instado a manifestar-se, quedou-se o requerente inerte, para ao depois alegar, já em instância superior, que lhe fora subtraída a oportunidade de produzir provas. Leviana afirmação!

Bem postado o parecer do preclaro Vice-Procurador Geral Eleitoral, Dr. Ruy Ribeiro Franca, quando analisa a quaestio juris sob apreciação. Fazendo meus, os argumentos por S. Exa. desenvolvidos, transcrevo-os, no essencial (fls. 172/174):

"O Eg. Tribunal a quo, por sua vez, julgou procedente a ação, cancelando o diploma não só do Prefeito, considerado inelegível, mas também o do Vice-Prefeito com ele eleito. O voto condutor da v. decisão apresenta o fundamento seguinte:

'O impugnado tinha conhecimento da necessidade de seu afastamento. Tanto que solicitou seu desligamento do cargo. Aqui ocorreu o primeiro erro: foi substituído interinamente. Se bem que tal fato não seja ilegal, revela, a meu sentir, uma nítida intenção de não se afastar efetivamente. E não se afastou. O documento de fls. 12 (certidão fornecida pelo Registro Geral de Imóveis, da Comarca de Paulo de Faria) revela que o impugnado firmou, em 5 de outubro de 1988, 29 (vinte e nove) instrumentos particulares de compra e venda, mútuo e hipoteca, do Programa de

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

Habitação Popular, na qualidade de Diretor-Presidente da empresa pública municipal, de cuja direção deveria estar afastado.

O documento de fls. 13 é um desses contratos, que traz no verso a assinatura do Impugnado. Este aliás não nega o fato, apenas alega que firmou tais contratos com data retroativa. Argumento infantil, pois se nesta data era outro Diretor-Presidente, este deveria ter firmado. Se o Impugnado assinou tais contratos, não se afastou do cargo sendo inelegível e os votos a ele atribuídos, nulos. Houve fraude, sendo a votação anulável, nos termos do art. 222, do Código Eleitoral.'

Contra esse v. aresto, os candidatos eleitos manifestam o recurso ordinário de fls. 129, com base no artigo 276, inciso II, do Código Eleitoral. Mas como ordinário o apelo não pode ser conhecido, porque segundo entendimento desta Corte Superior, das decisões dos Tribunais Regionais relativas à expedição de diploma de âmbito municipal, somente cabe recurso especial.

É certo que, no caso, não se ataca diretamente a diplomação, mas o mandato eletivo. Todavia, a nova medida processual instituída pela Constituição tem implicações com o diploma expedido ao candidato impugnado, razão porque parece correto adotar-se aqui o mesmo princípio recursal.

Portanto, o apelo interposto como ordinário somente poderia ser conhecido como especial, aplicando-se-lhe o princípio da fungibilidade. Mas isto em nada aproveitaria aos recorrentes, já que não indicam, em suas razões, a norma legal violada pelo v. aresto atacado, nem apontam qualquer dissídio de julgados. As razões do apelo se ocupam apenas com a prova dos autos, insuscetível de ser examinada na fase do recurso especial. Impressiona, apenas, o argumento de que não houve, para caracterização da fraude, a captação de sufrágios. Alegam os recorrentes que em nenhum momento se procurou saber se os eleitores beneficiados pelo programa de habitação popular tinham sido convidados a votar nos candidatos eleitos.

Acontece que, na espécie, deu-se relevo à fase do registro e não à fase da votação.

Para o Eg. Tribunal a quo, restou viciada não a manifestação dos eleitores, mas o próprio registro da candidatura do Prefeito eleito. O artigo 222 do Código Eleitoral, ali citado, foi só para esclarecer que, em razão disso, também estaria anulada a votação. A hipótese é, pois, subsumível no

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

que dispõe o artigo 14, § 10, da Constituição Federal.

Poder-se-ia argumentar que o afastamento ou não do candidato, do cargo que ocupava na empresa pública municipal, era matéria preclusa. Pensamos, contudo, que ao admitir a ação de impugnação de mandato, para coibir o abuso do poder econômico, a corrupção ou a fraude, a nova Carta Magna rompeu até mesmo com o rígido sistema de preclusão que, antes, dominava a arguição de tais vícios."

Diante de todo o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

P E D I D O D E V I S T A

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, recebi memorial do eminente Advogado do recorrente e, diante da sustentação oral de S. Exa., confesso que tenho dúvidas e preciso examinar o caso detidamente, para proferir o meu voto. Peço vista dos autos.

E X T R A T O D A A T A

Rec. nº 8.611 - Cls. 4a. - SP. - Rel. Min. Pedro Acioli.

Recorrentes: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL (Advºs: Drs. João Alberto Alves Ferreira, José Guilherme Torrens de Camargo e Paulo Cezar Fernandes).

Recorridos: Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos (Advº: Dr. Paulo A. Novaes Moreira).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz.

Usou da palavra, pelo Recorrente: Dr. José Magalhães Barroso. Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes os Ministros Octávio Gallotti, Célio Borja, Pedro Acioli, Américo Luz, Roberto Rosas, Vilas Boas e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 20.3.90.

RECURSO ELEITORAL Nº 8.611 - SÃO PAULO - Cls. 4ª

V O T O - V I S T A

O EXMº SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:

Na sessão desta Corte, de 20 de março transato, após o voto do eminente Ministro-relator, PEDRO ACIOLI, não conhecendo deste recurso, pedi vista dos autos e agora os trago com o meu pronunciamento.

Para remorar a espécie, leio o relatório: lê.

O voto do Sr. Ministro-relator contém as seguintes asseverações iniciais:

"Em primeiro plano há que, necessariamente se abordar a questão levantada pelos recorrentes, da ausência do contraditório, e inoportunidade de produção de provas.

De inquirir-se tal assertiva dos recorrentes como meramente aleatória, porquanto ao manuseio dos autos encontra-se que: às fls. 24, despacho do MM. Juiz de 1ª. instância para que os mesmos respondam aos termos da impugnação. As fls. 43, verso, ciente do representante dos recorrentes, dos atos jurídicos até então perpetuados; no resumo do acórdão nº 103143, acostado as fls. 120, sobressai que, ao efetuar-se os pregões "Não compareceu qualquer interessado."

Ora, é por demais patente que, ao juízo não incumbe obrigatoriedade de intimar a parte para que defenda o seu direito. Se, notificado, instado a manifestar-se, quedou-se o requerente inerte, para ao depois alegar, já em instância superior, que lhe fora subtraída a oportunidade de produzir provas. Leviana afirmação!"

Para não conhecer do recurso, S. Exa. reproduziu argumentos do parecer elaborado pelo ilustre Subprocurador-Geral Doutor RUY RIBEIRO FRANCA, que transcreveu e cuja motivação adotou por razões de

decidir.

Afigura-se-me, data venia, que tendo sido examinados no voto do relator os fundamentos de ausência do contraditório e a oportunidade para a produção de provas pelos recorrentes, embora não mencionada por estes a norma legal violada (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal em vigor), S. Exª adentrou no exame dessas alegações, tanto que as refutou, ao considerar que os mencionados recorrentes foram citados para oferecer contestação (fls. 24), intimados do despacho do juiz de primeiro grau que se deu por incompetente (fls. 43 verso) e que não compareceram ao julgamento perante o Tribunal Regional.

Tenho para mim que a solução correta é a de conhecer-se do recurso, pelo critério da fungibilidade, convertendo-o do ordinário interposto em especial, já que está implícito nas razões argumento de violação a normas legais e constitucionais (inicial fls. 02 - in fine).

No Acórdão nº 9.281 obtemperou o preclaro Ministro FRANCISCO REZEK:

"O art. 276 do Código Eleitoral diz que cabe recurso especial contra decisões "proferidas contra expressa disposição de Lei". Tenho, diante de mim, uma decisão que no meu entender foi proferida contra expressa disposição de lei. Penso que, em tais circunstâncias, a falta de referência numérica ao artigo não deveria prejudicar a parte, dada a rotunda univocidade do debate. Não se fala de mais nada além do art.5º, não há a menor possibilidade de equívoco, de confusão em torno de qual a questão jurídica debatida na origem, e de qual sua sede no direito escrito. Não nego, assim, como fazer da falta de referência numérica uma razão de não conhecimento."

Há, outrossim, o vício da incompetência absoluta do Egrégio Tribunal Regional, ao qual o juiz de primeiro grau determinou a remessa dos autos da ação, quando deste era e é a competência originária para processá-la e julgá-la. Dúvida não pode haver quanto à natureza dessa ação, nominada na peça vestibular como de impugnação de mandato

eletivo, formulada sob a égide do artigo 14, § 10º, da Carta Magna.

O ínclito Ministro ROBERTO ROSAS acentuou no julgamento do Recurso 8.477-MG que "a ação de impugnação de mandato tem pressupostos diversos do recurso contra a diplomação, previsto no Código Eleitoral, art. 262". E enfatizou com inteira propriedade:

"A ação dirige-se contra o mandato eletivo municipal, cujo diploma é outorgado pelo Presidente da Junta Eleitoral (C. Eleitoral - art. 215). Logo, somente o Juiz Eleitoral pode apreciar a ação de impugnação do mandato, mesmo porque toda a prova será feita perante o Juiz do local da diplomação, porque ali ocorreram os fatos ensejadores da ação."

Idêntico entendimento foi afirmado por este Tribunal no Recurso nº 8.491 - PARÁ, de que foi relator o eminente Ministro SIDNEY SANCHES, constando da ementa do acórdão:

"Impugnação de mandato eletivo. CF., art. 14 § 10.

Não se confundem o recurso contra a diplomação dos eleitos previsto no CE, art. 262, I a IV, com a impugnação ínsita no texto constitucional (art. 14, § 10), que pressupõe rito próprio, com produção de provas sobre o alegado abuso do poder econômico, corrupção ou fraude."

No caso presente, tanto na inicial como na manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, respectivamente às fls. 45 e 57, há referências a fraude e o fundamento do voto do relator no TRE apoia-se na afirmação de que (fls. 124 dos autos):

"Houve fraude, sendo a votação anulável, nos termos do artigo 222, do Código Eleitoral."

A solução seria, assim, a de prover o recurso, convolado em especial, para anular a decisão do TRE, incompetente que é para apreciar a causa, com a remessa dos autos ao Juiz competente.

Tal solução, todavia, não me parece possível, porque na inicial os autores alegaram inelegibilidade decorrente do não afastamento definitivo do primeiro recorrente do cargo de Presidente de empresa pública municipal, enquadrando-se tal argumento no artigo 262, I



do Código Eleitoral, ou seja, recurso contra a diplomação, cujo prazo de interposição é de 3 (três) dias, contados a partir do respectivo ato (artigo 258 do mesmo Código).

Embora o acórdão do TRE tenha utilizado o fundamento do artigo 222 do Código (fraude), o parecer da Procuradoria demonstrou não ter sido esse o motivo principal da decisão, ao argumentar in verbis:

"... deu-se relêvo à fase do registro e não à fase da votação. Para o Egrégio Tribunal a quo, restou viciada não a manifestação dos eleitores, mas o próprio registro da candidatura do Prefeito eleito. O artigo 222 do Código Eleitoral, ali citado, foi só para esclarecer que, em razão disso, também estaria anulada a votação."

Em recente julgamento esta Corte Superior, ao apreciar o Recurso nº 8.715 -AL- 2ªZE - Arapiraca - de que foi relator o eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, sufragou o entendimento que a ementa do acórdão em fase de publicação, resume nestes termos:

"A ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no § 10 da Constituição não é o instrumento próprio para postular-se recontagem de votos. Tampouco pode ser encarada como fator autorizativo da abolição ou subservação dos prazos de preclusão e do sistema de recursos, estabelecidos na legislação eleitoral.

Recurso especial de que se conhece e a que se dá provimento, por contrariedade do artigo 181 do Código Eleitoral."

Sublinhei os trechos que se prestam à hipótese que agora examinamos.

A decisão recorrida incidiu, outrossim, no equívoco de de terminar a diplomação do segundo candidato mais votado. Este Tribunal Superior sempre se orientou pelo entendimento de que, cancelado o diploma de Prefeito eleito, em recurso contra a diplomação, por motivo de ordem constitucional ou superveniente, é de realizar-se nova eleição (Acórdãos 7.589 e 7.588).

Além de todos esses aspectos, há que se reconhecer, em contra-argumento às afirmações iniciais do Sr. Ministro-relator, que

aos recorrentes não se ensejou oportunidade legal para a produção de provas (exigência do artigo 5º, LV, da Constituição Federal). Tendo si do a ação proposta com fulcro no § 10º do artigo 14 da Lei Maior, onde está escrito textualmente: "instruída a ação com provas de abuso de po der econômico, corrupção ou, fraude", forçoso é compreender-se que ao réu deverá caber o mesmo direito de provar, por todos os meios legais admissíveis, a inexistência de qualquer uma das circunstâncias apontadas.

Acertadamente sustentou o ilustre patrono dos recorrentes em Memorial que me foi entregue:

"Não está o Recorrente a arguir a inobservância do princípio do contraditório, em si. Foi este, de alguma for ma, observado, com o chamamento do Recorrente para se de- fender.

O que compromete o processo é, ao contrário, a comple- ta ausência de instauração regular da fase da instrução probatória, um dos elementos constitutivos do princípio da ampla defesa constitucional.

Como se sabe, tal fase se caracteriza pela fixação de momentos bem definidos na legislação processual. É prazo para a efetiva produção de prova. É prazo para a parte fa lar sobre a prova produzida pela outra.

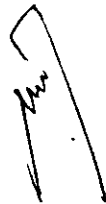
Sem a fixação clara dessas oportunidades, como ocorri- do na espécie, se dá, indubitavelmente, o cerceamento de defesa.

Claríssima, assim, a ofensa ao art. 5º, LV, da CF de 1988.

Ainda mais:

Verifica-se nos autos, à fl. 118, a seguinte certidão:

"Certifico e dou fé que, nesta data, tendo em vis ta o Ato Regimental de 17.08.89, este processo foi re distribuído para a classe 12a., sob o nº 2/89, tendo como Relator o Dr. Américo Lacombe e como Revisor o Dr. Sérgio Marques da Cruz. São Paulo, 24 de agosto de 1989."



Comprova essa certidão - sem menor margem de dúvidas - que no dia 24.08.1989, os autos foram redistribuídos para classe diferente, com base em Ato Regimental datado de 17.08.1989, e julgados - como se constata a seguir, á fl. 119 - no dia 29.8.1989.

Ora, inadmissível, data venia, esse procedimento, em feito que corre sob segredo de Justiça, com modificação da sistemática processual, e da própria classe do processo, impedindo o ora Recorrente de exercitar a defesa de forma ampla, como quer a CF.

E o artigo 11 do mencionado Ato Regimental era expresso ao determinar:

"Este ato regimental entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.", havendo a publicação ocorrido somente em 31.8.1989, no Diário Oficial do Estado, o que significa que o julgamento, em 29.8.1989, antecedeu à eficácia do diploma. Tal circunstância já havia sido assinalada à fl. 147 dos autos."

Com estas considerações, reconhecendo a nulidade ex-radice da decisão recorrida, por vício de incompetência absoluta para julgar originariamente a ação; reconhecendo, outrossim, que ocorreu preclusão do direito à sua propositura, circunstância que tornaria inócuo novo julgamento pelo juízo singular, voto no sentido de conhecer e prover o recurso, para manter os recorrentes nos cargos em que foram diplomados e no exercício dos quais se encontram.



Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

P E D I D O D E V I S T A

O SENHOR MINISTRO ROBERTO ROSAS: Senhor Presidente, desde o início do julgamento fiquei impressionado com o voto do eminente Ministro Relator, apesar de ter recebido o memorial do advogado em que enfatizava muito o problema do cerceamento de defesa.

Neste momento, o eminente Ministro Américo Luz traz observações que gostaria de confrontar, por isso peço vista.

E X T R A T O D A A T A

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP - Rel. Min. Pedro Acioli.

Recorrentes: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL (Advºs: Drs. João Alberto Alves Ferreira, José Guilherme Torrens de Camargo e Paulo Cezar Fernandes).

Recorridos: Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos (Advº: Dr. Paulo A. Novaes Moreira).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso e do Sr. Ministro Américo Luz dele conhecendo e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Roberto Rosas.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes os Ministros Octávio Gallotti, Célio Borja, Pedro Acioli, Américo Luz, Roberto Rosas, Vilas Boas e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 08.05.90.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

V O T O (V I S T A)

O SENHOR MINISTRO ROBERTO ROSAS: Senhor Presidente, José Nunes Martins, Prefeito eleito do Município Paulista de Orindiúva era Diretor Presidente da Empresa Municipal de Habitação, tendo se afastado desse cargo em 15 de agosto de 1988 (fl. 31) e tendo sido nomeado novo Presidente (fl. 32).

Argüi-se que o Recorrente continuou como Presidente, porque a 5 de outubro de 1988 assinou 29 contratos de venda de casas populares.

O acórdão recorrido parte do pressuposto de que o eleito, ora Recorrente, não se afastou do cargo sendo inelegível, afirmando, verbis:

"Se o Impugnado assinou tais contratos, não se afastou do cargo sendo inelegível e os votos a ele atribuídos nulos." (fl. 124).

Argüiu-se desde a contestação a preclusão, rejeitada ao argumento da tempestiva propositura da ação de impugnação. Ora, no caso, a argüição de preclusão refere-se ao registro do candidato, irrecorrido e sem impugnação, e não a tempestividade da ação de impugnação.

Leio os votos dos Eminentíssimos Ministros Relator e Américo Luz, no particular:

"Para o Eg. Tribunal a quo, restou viciada não a manifestação dos eleitores, mas o próprio registro da candidatura do Prefeito eleito. O artigo 222 do Código Eleitoral, ali citado, foi só para esclarecer que, em razão disso, também estaria anulada a votação. A hipótese é, pois, subsumível no que dispõe o artigo 14, § 10, da Constituição Federal. Poder-se-ia argumentar que o afastamento ou não do candidato, do cargo que ocupava na empresa pública municipal, era matéria preclusa. Pensamos, contudo, que ao admitir a ação de impugnação de mandato, para coibir o abuso do poder econômico, a corrupção ou a fraude, a nova Carta Magna rompeu até mesmo com o rígido

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

sistema de preclusão que, antes, dominava a arguição de tais vícios." (Ministro Pedro Acioli).

"Embora o acórdão do TRE tenha utilizado o fundamento do artigo 222 do Código (fraude), o parecer da Procuradoria demonstrou não ter sido esse o motivo principal da decisão, ao argumentar in verbis:

'... deu-se relevo à fase do registro e não à fase da votação. Para o Egrégio Tribunal a quo, restou viciada não a manifestação dos eleitores, mas o próprio registro da candidatura do Prefeito eleito. O artigo 222 do Código Eleitoral, ali citado, foi só para esclarecer que, em razão disso, também estaria anulada a votação.'

Em recente julgamento esta Corte Superior, ao apreciar o Recurso nº 8.715 - AL - 22ª ZE - Arapiraca - de que foi relator o eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, sufragou o entendimento que a ementa do acórdão em fase de publicação, resume nestes termos:

'A ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no § 10 da Constituição não é o instrumento próprio para postular-se recontagem de votos. Tampouco pode ser encarada como fator autorizativo da abolição ou subservação dos prazos de preclusão e do sistema de recursos, estabelecidos na legislação eleitoral.

Recurso especial de que se conhece e a que se dá provimento, por contrariedade do artigo 181 do Código Eleitoral." (Ministro Américo Luz).

Por isso, acolho o voto do eminente Ministro Américo Luz, na parte em que S. Exa. aceita a preclusão, e deixo de examinar a competência do TRE ou do Juiz singular para o julgamento da ação de impugnação, porque tal matéria não foi versada no recurso.

Acrescento ainda, que é indiscutível o afastamento formal do Recorrente, inclusive com a edição de decreto, nomeando o novo Presidente da Empresa Municipal de Habitação.

Observo ainda que a ação de impugnação baseia-se em inelegibilidade, pelo exercício da Presidência da Companhia, lá segundo dizem, celebrando contratos. Ou o Recorrente era Presidente quando celebrou os contratos em outubro de 1988, ou não era Presidente. Se era Presidente,

Rec. nº 8.611 - Cls. 4º - SP.

portanto inelegível, e por isso, legítimos os atos praticados, e inexistência de fraude. A conclusão do pedido inicial chega à inelegibilidade, e esta não pode ser declarada na ação de impugnação, porque não se enquadra nas hipóteses do art. 14, § 10 da C. F.

Em conclusão, entendo como fez o Em. Min. Octávio Gallotti no Recurso nº 8.715, de Arapiraca, que a ação de impugnação não aboliu ou subverteu os prazos de preclusão, e portanto, se não houve impugnação ao registro, logo transitou em julgamento, e assim, não se poderia averbar a inelegibilidade na ação de impugnação.

Portanto, data venia do Em. Min. Relator, que zelosamente examinou este intrincado processo, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

P E D I D O D E V I S T A

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, se o Senhor Ministro Roberto Rosas me permitir, eu vou solicitar vista dos autos, para melhor examinar o processo, e tirar minhas dúvidas.

E X T R A T O D A A T A

Rec. nº 8.611 - Cls. 4a. - SP. - Rel. Min. Pedro Acioli.

Recorrentes: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL (Advºs: Drs. João Alberto Alves Ferreira, José Guilherme Torrens de Camargo e Paulo Cezar Fernandes).

Recorridos: Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos (Advº: Dr. Paulo A. Novaes Moreira).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso e dos Ministros Américo Luz e Roberto Rosas dele conhecendo e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Vilas Boas.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes os Ministros Octávio Gallotti, Célio Borja, Américo Luz, Pedro Acioli, Roberto Rosas, Vilas Boas e o Dr. Geraldo Brindeiro, Vice-Procurador Geral Eleitoral, Substituto.

SESSÃO DE 5.6.90.

RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

V O T O (Vista)

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, pedi vista dos autos em face da divergência que se verificou na assentada de julgamento anterior, quando o eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, entendeu de não conhecer do recurso, com base no parecer da douta Procuradoria Geral Eleitoral, ao passo que os eminentes Ministros Américo Luz e Roberto Rosas dele conheciam para provê-lo, embora este último o fizesse apenas com fundamento na preclusão do direito de impugnar o diploma outorgado ao ora recorrente.

2. Parece-me, desde logo, que o recurso em tela, apesar de interposto como ordinário, pode e deve ser convolado em especial, à vista do princípio da fungibilidade dos recursos, conforme bem lembrou o eminente Ministro Américo Luz em seu douto voto.

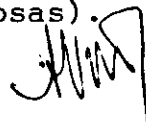
3. Entretanto, não vejo como provê-lo na parte atinente à preclusão, porquanto essa matéria, embora expressamente examinada e rejeitada pelo acórdão recorrido, não foi atacada no recurso, nem mesmo de forma oblíqua.

4. De fato, nas longas razões de fls. 129/144 - ou na petição complementar de fls. 147/148 - não há uma só palavra a propósito do tema relativo à preclusão decorrente da ausência de recurso contra a diplomação de José Nunes Martins, recurso a ser interposto no prazo de três dias, como previa a LC 5/70, então vigente e aplicável à espécie, por se tratar de impugnação baseada também em arguição de inelegibilidade.

5. Penso, portanto, com a devida vênia dos eminentes Ministros Américo Luz e Roberto Rosas, a quem renovo o meu apreço, que não posso acolher tal fundamento, pois o recurso dele não cuidou, direta ou incidentalmente, nem tampouco ressalta ele da discussão.

6. Examino as outras questões, começando pela nulidade do julgamento por vício de incompetência absoluta, suscitada de ofício pelo ilustre Ministro Américo Luz.

7. É certo, como assinalou S. Exa. em seu douto voto, que esta Corte já decidiu, em caso análogo, que a ação de impugnação constitucional dirige-se contra o mandato eletivo municipal, cabendo, assim, ao Juiz Eleitoral apreciá-la (Rec. nº 8.477-MG, rel. em. Min. Roberto Rosas).



RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

8. Por outro lado, é sabido que as nulidades por vício de incompetência absoluta podem ser declaradas de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, conforme dispõe o CPC, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral.

9. Na espécie, entretanto, o Juiz Eleitoral, baseando-se em manifestação do M.P., declarou-se incompetente, encaminhando o feito ao TRE, que o julgou. As partes não se insurgiram contra tal decisão, nem o recorrente a versou no seu apelo, de forma que não me parece possível declarar-se de ofício a aludida incompetência se fora ela decidida pelo Juiz, com trânsito em julgado.

10. Ademais, diz o art. 219 do Código Eleitoral que na aplicação da lei o Juiz deve abster-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

11. Ora, no caso concreto, além de não se cogitar de prejuízo, parece-me que a rigor ele sequer existiria, pois não se poderia razoavelmente afirmar que o recorrente teria sido prejudicado apenas e tão somente pelo fato de a ação haver sido julgada pelo Tribunal Regional e não pelo Juiz Eleitoral.

12. Resta, assim, a questão do cerceamento de defesa, aliás expressamente suscitada no apelo, mormente no adendo de fls. 147/148, protocolado na mesma data da petição recursal.

13. Entendo que, neste ponto, tem razão o recorrente. De fato, cuida-se de ação de impugnação de mandato contemplada no art. 14, § 10, da Constituição Federal, que expressamente prevê a fase probatória, conforme já salientou o eminente Ministro Sydney Sanches ao julgar o Rec. 8.491 - Pará.

14. É bem verdade que não se cogita aqui de ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que o recorrente foi devidamente intimado e compareceu aos autos para defender-se, com as manifestações de fls. e fls.

15. Todavia, não houve instauração da fase probatória, especialmente necessária em impugnação de diploma baseada em inelegibilidade e em fraude à lei, tendo em vista que o digno Juiz, após a contestação e a réplica, deu-se por incompetente, remetendo o processo ao Colendo TRE que, incontinenti, o julgou.



RECURSO Nº 8.611 - CLASSE 4ª - SÃO PAULO (164ª Zona - Paulo de Faria - Mun. de Orindiúva).

16. Penso que em questão de tamanha gravidade, cuja conseqüência será a perda do mandato obtido nas urnas, é de rigor ensejar-se ao impugnado, em regular instrução probatória, o direito de provar, com os meios legais postos à sua disposição, que a apontada inelegibilidade não seria procedente ou mesmo que o seu afastamento da direção da Empresa Municipal de Desenvolvimento de Orindiúva não se fizera mediante fraude à lei.

17. Ademais, houve modificação no curso normal do processo, regulando-se o seu julgamento, ocorrido em 29 de agosto de 1989, pelas normas de Ato Regimental de 17 de agosto, que, porém, somente teve eficácia a partir de 31 daquele mês.

18. Destarte, ponho-me de acordo com o eminente Ministro Américo Luz no particular, anulando o julgamento e determinando a instauração de fase probatória adequada ao procedimento intentado em juízo, sem reconhecer, contudo, a incompetência do Colendo TRE de São Paulo, pelos motivos antes expostos.

19. Em conclusão, conheço do recurso em parte, por ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, e nessa parte lhe dou provimento para determinar a renovação do julgamento, após regular instrução probatória.

É o meu voto.



Rec. nº 8.611 - Cls. 4a. - SP.

P E D I D O D E V I S T A

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: Intensificou-se a divergência. Peço permissão para pedir vista dos autos.

E X T R A T O D A A T A

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP. - Rel. Min. Pedro Acioli.
Recorrentes: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL (Advºs: Drs. João Alberto Alves Ferreira, José Guilherme Torrens de Camargo e Paulo Cezar Fernandes).
Recorridos: Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos (Advº: Dr. Paulo A. Novaes Moreira).
Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso e dos Srs. Ministros Américo Luz e Roberto Rosas dele conhecendo e lhe dando provimento e do Sr. Ministro Vilas Boas dele conhecendo em parte, e nessa parte, lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Octávio Gallotti.
Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes os Ministros Octávio Gallotti, Célio Borja, Pedro Acioli, Américo Luz, Roberto Rosas, Vilas Boas e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 12.6.90.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

V O T O (V I S T A)

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: Cuida-se de ação de impugnação de mandatos de Prefeito e Vice-Prefeito fundada no art. 14, § 10, da Constituição e baseada na alegação de que o candidato ao primeiro daqueles cargos apesar de formalmente afastado da presidência de empresa pública municipal, teria assinado, como representante desta e no período abrangido pela inelegibilidade, numerosos instrumentos particulares de alienação de bens imóveis.

Tendo o Juiz de primeiro grau declinado de sua competência (fls. 43), veio a ação a ser julgada procedente pelo Colendo Tribunal Regional Eleitoral (fls. 119).

Nesta Corte, o eminente Relator, Ministro PEDRO ACIOLI, não conheceu do recurso, repelindo a sustentação de ausência do contraditório e falta de oportunidade da produção de provas.

Tendo pedido vista dos autos, divergiu o eminente Ministro AMÉRICO LUZ, não só admitindo a existência do cerceamento de defesa, como ainda a incompetência originária do TRE e a preclusão do direito à propositura da ação.

Apenas por esse último fundamento (preclusão), foi o apelo provido pelo eminente Ministro ROBERTO ROSAS.

Em terceiro pedido de vista, o eminente Ministro VILAS BOAS agasalhou, unicamente, o fundamento relativo ao cerceamento de defesa.

Para acompanhar a conclusão de S. Exa, peço vênua aos demais ilustres colegas.

A incompetência absoluta pode, em regra ser declarada de ofício, mas, no grau de recurso especial, não penso se possa prescindir da alegação do Recorrente, bem como do prequestionamento.

Também como o Ministro VILAS BOAS, deixo de examinar a questão relativa à preclusão, por não ter sido atacada na petição de recurso especial. A propósito das considerações do Ministro ROBERTO ROSAS, sobre a propriedade da ação constitucional deixo registrado que a causa de pedir

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

não é, puramente, a inelegibilidade, mas a fraude à desincompatibilização, decorrente do afastamento dito simulado.

Chegando à assertiva de cerceamento de defesa, que me parece igualmente ser o ponto crucial da controvérsia - na fase em que atualmente se encontra - adoto as razões de decidir, assim expostas pelo eminente Ministro VILAS BOAS (item 15):

" Todavia, não houve instauração da fase probatória, especialmente necessária em impugnação de diploma baseada em inelegibilidade e em fraude à lei, tendo em vista que o digno Juiz, após a contestação e a réplica, deu-se por incompetente, remetendo o processo ao Colendo TRE que, incontinenti, o julgou."

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, após regular dilação probatória.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA: Senhor
Presidente, meu voto acompanha o voto do Ministro Octávio
Gallotti.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Presidente):
Como tenho direito a voto, peço vênua para acompanhar os votos
dos Ministros Octávio Gallotti e Célio Borja.

Rec. nº 8.611 - Cls. 4ª - SP.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 8.611 - Cls 4ª - SP - Rel. Min. Pedro Acioli.

Recorrentes: José Nunes Martins e Ediomar Diogo Januário, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos pelo PFL (Advºs: Drs. João Alberto Alves Ferreira, José Guilherme Torrens de Camargo e Paulo Cezar Fernandes).

Recorridos: Benedito de Souza e Osmar Dias dos Santos (Advº: Dr. Paulo A. Novaes Moreira).

Decisão: Conhecido e provido o recurso, por maioria de votos, nos termos do voto do Ministro Vilas Boas, vencidos, "in totum", o relator, que dele não conhecia, e os Ministros Américo Luz e Roberto Rosas, que dele conheciam e lhe davam provimento, em maior extensão. Votou o Presidente.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes os Ministros Octávio Gallotti, Célio Borja, Pedro Acioli, Américo Luz, Roberto Rosas, Vilas Boas e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.06.90