



J

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 3.247

(6.6.02)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3.247 - CLASSE 2ª - MINAS GERAIS (Rubelita - 244ª Zona - Salinas).

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo.

Agravante: Inael de Almeida Murta e outra.

Advogado: Dr. Paulo Eduardo Almeida de Mello e outros.

Agravada: Maria do Divino Alves Miranda e outro.

Agravado: Sebastião Ferreira Souza.

Agravada: Alípia de Souza Porto.

Advogado: Dr. José Nilo de Castro e outros.

DIREITOS ELEITORAL E PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA FUNDADO NO ART. 262, IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVA COLHIDA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TSE. RECURSO PROVIDO PARA QUE O TRE APRECIE A MATÉRIA.

No recurso contra expedição de diploma é imprescindível a prova pré-constituída. Entretanto, segundo a nova posição desta Corte, a prova pode ser colhida em ação de investigação judicial sem trânsito em julgado.

Vistos, etc.,

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo e, passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, dele conhecer e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 6 de junho de 2002.

Ministro NELSON JOBIM, presidente

Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO, relator

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial manifestado contra acórdão assim ementado (fl. 50):

“Recurso contra a expedição de diploma. Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores. Art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Representação por abuso de poder econômico. Art. 41-A e 73, incisos I, II, IV e V, da Lei 9.504/97, c/c os arts. 19, 20, 21 e 2² da Lei Complementar 64/90. Prova pré-constituída. Ausência. Preliminares de suspensão do processo até o julgamento final da investigação judicial, na forma prevista no art. 265, inciso IV, alínea ‘a’ do Código de Processo Civil e de falta de interesse de agir dos recorrentes – rejeitadas.

O recurso contra a expedição de diploma, com fundamento no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, requer, no momento de sua propositura, a existência de ação de investigação judicial decidida por sentença ou acórdão com trânsito em julgado. Não-provimento”.

Afirmam os agravantes que “(...) em momento algum exige o preceito legal que a sentença proferida na ação em que foi produzida a prova do abuso de poder tenha transitado em julgado (...)” (fl. 6).

Requerem, por fim,

“(...) seja o presente agravo conhecido para o fim de ser convertido em apelo especial ou para dar-lhe provimento (art. 544, § 3º, CPC), reconhecendo-se a desnecessidade de prova pré-constituída para a propositura do recurso contra a diplomação, ou, quando assim não for, reconhecendo a necessidade de suspensão do recurso, contra a expedição do diploma até que a sentença proferida nos autos da AIJE transite em julgado” (fls. 12-13).

Apresentadas as contra-razões (fls. 95-98), manifestou-se o Ministério Público, às fls. 104-107, pelo não-provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO (Agravado)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR):

1. O recurso é tempestivo. Relevantes o tema e os fundamentos recursais, conheço do agravo e dou-lhe provimento.

Por outro lado, presentes no instrumento todas as peças necessárias ao deslinde da controvérsia, passo ao exame do especial.

VOTO (Recurso)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR):

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que desproveu recurso contra expedição de diploma, por ser ele fundado em prova pré-constituída colhida em ação de investigação judicial, em tramitação no Juízo de primeira instância, sem o trânsito em julgado da decisão. Como fundamento do acórdão, sustentou o eminente Relator:

“(…)

A petição recursal noticia a existência de ação de investigação judicial proposta pelos ora recorrentes contra os recorridos, que ainda se encontra em tramitação na 1ª instância, não havendo comprovação

de que o MM. Juiz Eleitoral tenha proferido a sentença.

A interposição de recurso contra a expedição de diploma com base no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, deduzindo matérias complexas como abuso do poder econômico e/ou político, requer seja sua pretensão amparada em prova pré-constituída, pois não há no recurso espaço para dilações probatórias.

A jurisprudência é firme no entendimento de que o abuso do poder econômico e/ou político deve ser apurado em ação de investigação judicial, com a garantia do contraditório, permitindo-se ao acusado a ampla defesa, devendo esta ação estar transitada em julgado quando da interposição do recurso, pois, caso contrário, este Tribunal estaria apreciando provas produzidas em processo de jurisdição de outro órgão competente para fazer tal apreciação.

Em recente decisão, o colendo TSE assim se manifestou sobre a matéria: (Lê.)

'O recurso contra a diplomação, com fundamento no inciso IV, art. 262, do Código Eleitoral, exige, assim, a existência, no momento de sua interposição, da prova pré-constituída do abuso de poder econômico, podendo aos interessados, na ausência dessas provas, valerem-se da ação constitucional de Impugnação de Mandato Eletivo, em que há espaço para a produção de provas.

Mas não é só: a exigência de que o recurso venha instruído com prova pré-constituída não só impede o requerimento de produção de provas, mas, também, inviabiliza o conhecimento do recurso, quando essas não forem apresentadas no momento da interposição do apelo.

In casu, para interpor o recurso, a invocação do diploma expedido em contradição com a prova dos autos, é necessário, antes de mais nada, que exista, em favor do recorrente, investigação judicial decidida por sentença ou acórdão com trânsito em julgado' (Acórdão nº 584, de 5.6.2000, Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, publicado no Diário da Justiça de 30.6.2000, pág. 159) (Grifo nosso).

É pacífico também o entendimento dessa Corte Superior de não ser possível a suspensão do processo até o julgamento final da investigação judicial, na forma prevista no art. 265, inciso IV, alínea 'a', do Código de Processo Civil, tendo em vista que as decisões definitivas são dotadas de executoriedade autônoma, devendo, portanto, ser considerado o quadro existente no momento do ajuizamento do recurso contra a diplomação.

No caso dos presentes autos, quando interposto o recurso contra a expedição de diploma dos recorridos, nem sequer havia sentença proferida na ação de investigação judicial, proposta no referido Juízo, por abuso do poder econômico e do autoridade.

Portanto, não se pode estender as sanções do abuso de poder, que nem sequer foi objeto de apreciação no Juízo de 1º grau, que é o competente para exame e julgamento da mencionada ação.

Desta forma, ausente a prova pré-constituída, requisito indispensável para a interposição de recurso contra diplomação, conheço do apelo, mas, no mérito, nego-lhe provimento" (fls. 57-59).

Recentemente, no julgamento do REspe nº 19.518-GO, esta Corte alterou seu entendimento sobre a matéria, afirmando que a prova pré-constituída, essencial à propositura do recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262, IV, do Código Eleitoral, pode ser colhida em ação de investigação judicial eleitoral, ainda que esta não tenha transitado em julgado. Extrai-se, a propósito, do voto do Relator, Ministro **Luiz Carlos Madeira**, DJ 7.12.01:

" (...)

O centro da controvérsia reside na exigência ou não do trânsito em julgado da decisão na ação de investigação judicial proposta contra o ora recorrente, quando foi reconhecida a prática de atos de abuso de poder de autoridade e declarou-se-lhe a inelegibilidade.

Tenho por caracterizado o dissídio. O acórdão recorrido diverge dos acórdãos TSE nºs 15.895,

11.11.99, relator Ministro Edson Vidigal; e 1.280, 5.10.99, relator Ministro Eduardo Alckmin.

Muito embora o disposto no art. 270 do Código Eleitoral, está assentado nesta Corte que o recurso contra a expedição de diploma com fundamento no inciso IV do art. 262 do mesmo código deve vir estribado em prova pré-constituída. Colacionei estes precedentes: Acórdão nº 4.250 – Relator Min. Henrique Diniz de Andrada, DJ de 6.6.68; Acórdão nº 8.933 – Relator Min. Roberto Rosas, DJ de 25.9.87; Acórdão nº 7.295 – Relator Min. Carlos Madeira, DJ de 11.4.83; Acórdão nº 8.690 – Relator Min. William Patterson, DJ de 23.4.87; Acórdão nº 11.061 – Relator Min. Villas Boas, DJ de 18.4.90; Acórdão nº 11.946 – Relator Min. Torquato Jardim, DJ de 3.2.95; Acórdão nº 519 – Relator Min. Torquato Jardim, DJ de 4.8.95; Acórdão nº 518 – Relator Min. Torquato Jardim, DJ de 4.8.95; Acórdão nº 522 – Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 22.5.98; Acórdão nº 497 – Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 22.5.98; Acórdão nº 481 – Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.6.98; Acórdão nº 1.500 – Relator Min. Eduardo Alckmin, DJ de 23.4.99; Acórdão nº 15.358 – Relator Min. Eduardo Alckmin, DJ de 17.9.99; Acórdão nº 1.280 - Relator Min. Eduardo Alckmin, DJ de 29.10.99; e Acórdão nº 15.895 – Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 4.2.00.

O que cabe indagar é se por prova pré-constituída deva ou não se entender prova reconhecida por decisão transitada em julgado.

Observe-se que nos acórdãos elencados se fala em prova pré-constituída; somente nos acórdãos nºs 15.358, 1.280 e 15.895 é que se introduziu a exigência do trânsito em julgado.

Considero a argumentação do ilustre Ministro EDUARDO ALCKMIN, no acórdão nº 15.358, de 17.8.99:

(...)

De outra parte, é jurisprudência assente nesta Corte que o recurso contra a diplomação reclama prova pré-constituída (Ac. 7.709, Rel. Min. José Guilherme Villela; Ac. 519, Rel. Min. Torquato Jardim; Ac. 497, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Quando interposto o recurso contra a expedição de diploma aqui versado, certo é que não havia transitado em julgado decisão julgando procedente a investigação judicial por abuso do poder econômico ou político. A questão que se coloca é se mesmo assim pode-se considerar como existente a prova pré-constituída.

A meu sentir não. Enquanto passível de alteração a decisão que acolhe a representação formulada não se pode considerar como existente juízo a respeito dos fatos objeto de investigação.

Figure-se a hipótese de o recurso contra expedição de diploma ser julgado procedente, com fundamento em anterior acolhimento de investigação judicial, e depois esta última ser julgada, por instância superior, improcedente. Haveria a situação absurda de ter sido cassado o diploma sem que houvesse reconhecimento da caracterização do abuso.

Daí porque, no meu entender, o inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 alude à eventual interposição de recurso contra expedição de diploma e à propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, a primeira para os casos em que haja prova pré-constituída e a segunda para as hipóteses em que seja necessária ainda a dilação probatória.

É certo que no caso concreto, posteriormente à interposição do recurso contra expedição do diploma, ocorreu o trânsito em julgado quanto à representação judicial, mas o que importa é que no momento de seu ajuizamento não havia tal prova.

(...)'.

Com a mais referenciada vênia, não me permito subscrever o raciocínio.

Prescreve o art. 262 do Código Eleitoral:

'ART. 262 - O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

(...)

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art.41-A da Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997'.

Para que a sentença que declara ou decreta a inelegibilidade produza efeitos, exige-se o seu trânsito em julgado. Confirmam-se as alíneas d, e e h do inciso I do art. 1° da LC n° 64/90.

No processo de impugnação de registro, transitada em julgada a decisão que declarar a inelegibilidade – vale dizer, que julgar procedente a impugnação –, será negado o registro, cancelado se já tiver sido feito ou declarado nulo o diploma se já expedido (Art. 15 da LC n° 64/90).

A perda do diploma, na hipótese do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, não supõe a declaração de inelegibilidade por sentença transitada em julgado.

Se assim não fosse, o inciso IV estaria subsumido no inciso I e seria inútil.

A situação posta está relacionada com o inciso XV do art. 22 da LC n° 64/90:

'ART. 22 - Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar 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, obedecido o seguinte rito:

(...)

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art.14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

O prazo para a propositura da ação de que trata o § 10 do art. 14 da Constituição da República é 15 dias, contados da diplomação; o recurso contra expedição de diploma deve ser interposto no prazo de três dias (art. 258 do CE).

A exigir-se o trânsito em julgado da ação de investigação eleitoral, na hipótese do inciso XV, quando ocorresse quinze dias após o ato de diplomação, resultariam inócuas as providências nele determinadas. Na situação posta, restaria inviabilizado o recurso contra a expedição de diploma e sem qualquer sentido a ação de impugnação de mandato eletivo.

A investigação judicial eleitoral tem por objetivo: (a) a produção de prova das '(...) transgressões pertinentes a origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto (...)’ (art. 19, LC nº 64/90) e (b) declaração de inelegibilidade '(...) do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato (...)’ (art. 22, XIV, da LC nº 64/90).

Quando se cogita de inelegibilidade, exige-se, como visto, sentença transitada em julgado.

A hipótese do inciso IV não projeta, sequer, a idéia de sentença, quanto mais de sentença transitada em julgado.

Tenho como irreal, datíssima vênia, a hipótese do Ministro Eduardo Alckmin. Para que '(...) o recurso contra expedição de diploma (...)’ fosse '(...) julgado procedente, com fundamento em anterior acolhimento de investigação judicial, e depois esta última ser julgada, por instância superior, improcedente (...)’ seria indispensável que o interessado deixasse de recorrer do primeiro e levasse apenas a segunda à instância superior’.

(...)

Posteriormente, entre outros, no mesmo sentido o REspe nº 19.568, Relator Min. **Fernando Neves**, DJ 12.4.02, com a seguinte ementa:

“Recurso contra a diplomação – Inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral – Abuso do poder econômico –

Investigação judicial – Procedência – Manutenção da sentença – Trânsito em julgado – Ausência.

1. Não é necessário que a decisão proferida em investigação judicial tenha transitado em julgado para embasar recurso contra a diplomação fundado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral.

2. O recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou trânsito em julgado.

3. A declaração de inelegibilidade com trânsito em julgado somente será imprescindível no caso de o recurso contra a diplomação vir fundado no inciso I do mencionado art. 262 do Código Eleitoral, que cuida de inelegibilidade.

Agravo regimental a que se negou provimento”.

2. Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para cassar o r. acórdão, ensejando que o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais o aprecie e decida como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 3.247 - MG. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Agravante: Inael de Almeida Murta e outra (Adv.: Dr. Paulo Eduardo Almeida de Mello e outros). Agravada: Maria do Divino Alves Miranda e outro. Agravado: Sebastião Ferreira Souza. Agravada: Alípia de Souza Porto (Adv.: Dr. José Nilo de Castro e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, dele conheceu e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Geraldo Brindeiro, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 6.6.02.