



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 647

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 647 - CLASSE 21ª - SÃO PAULO (São Paulo).

Relator: Ministro Fernando Neves.

Recorrente: Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outra.

Advogado: Dr. Milton de Moraes Terra e outra.

Recorrido: Irapuan Teixeira.

Advogados: Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão e Angela Cignachi.

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Candidato. Condição de elegibilidade. Ausência. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral. Matéria superveniente ou de natureza constitucional. Não-caracterização. Preclusão.

1. Não se aplicam ao recurso contra expedição de diploma os prazos peremptórios e contínuos do art. 16 da Lei Complementar nº 64/90.

2. A coligação partidária tem legitimidade concorrente com os partidos políticos e candidatos para a interposição de recurso contra expedição de diploma.

3. O endereçamento indevido do recurso contra expedição de diploma ao Tribunal Regional Eleitoral, e não a este Tribunal Superior, não impede o seu conhecimento.

4. O partido político não é litisconsorte passivo necessário no recurso contra expedição de diploma de candidatos da eleição proporcional porque não se evidencia, em regra, seu interesse jurídico, considerando que, em face de eventual cassação de diploma, os votos desses candidatos serão computados para a legenda, por força do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

5. Partido político ou coligação não necessitam juntar cópias do estatuto partidário e da ata de formação da coligação para propositura da demanda, uma vez que esses documentos se encontram arquivados na Corte Regional.

6. A prova pré-constituída exigida no recurso contra expedição de diploma não compreende tão-somente decisão transitada em julgado, sendo admitidas, inclusive, provas em relação às quais ainda não haja pronunciamento judicial.

7. O recurso contra expedição de diploma não é cabível nas hipóteses de condições de elegibilidade, mas somente nos casos de inelegibilidade.

8. A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição. Nesse sentido: Acórdão nº 18.847.

9. O cancelamento de transferência eleitoral é matéria regulada pela legislação infraconstitucional, tendo natureza de decisão constitutiva negativa com eficácia *ex nunc*, conforme decidido por esta Corte no Acórdão nº 12.039.

10. Se o candidato solicitou e teve deferida transferência de sua inscrição eleitoral, não tendo sofrido, naquela ocasião, nenhuma impugnação, conforme prevê o art. 57 do Código Eleitoral, ele possuía domicílio eleitoral no momento da eleição, não havendo como reconhecer a ausência de condição de elegibilidade por falta deste.

11. O cancelamento de transferência supostamente fraudulenta somente pode ocorrer em processo específico, nos termos do art. 71 e seguintes do Código Eleitoral, em que sejam obedecidos o contraditório e a ampla defesa.

Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 16 de março de 2004.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente


Ministro FERNANDO NEVES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Sr. Presidente, o Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e a Coligação São Paulo em Boas Mãos interpõem, com fundamento no art. 262, inciso I, do Código Eleitoral, recurso contra expedição de diploma de Irapuan Teixeira, diplomado no dia 19.12.2002 ao cargo de deputado federal pelo Partido de Reedificação da Ordem Nacional (Prona).

Os recorrentes noticiam a existência de decisão do juiz da 6ª Zona Eleitoral de São Paulo, que cancelou a inscrição eleitoral do recorrido por ausência de domicílio eleitoral.

Afirmam que estaria provado que o candidato não tinha vínculos com o Estado de São Paulo e que possuiria, na realidade, domicílio no Rio Grande do Sul.

Alegam que, diante dessa decisão, o candidato seria inelegível por ausência de domicílio eleitoral, pois não estaria preenchida a condição prevista no art. 12 da Res.-TSE nº 20.993.

Argumentam, ainda, que a certidão apresentada pelo candidato para fins do registro de candidatura seria nula porque objeto de declaração falsa.

Aduzem, ainda, que não existiria preclusão quanto à matéria relativa ao domicílio eleitoral por se tratar de questão constitucional, além do que o recurso contra expedição de diploma fundar-se-ia na ausência de condição de elegibilidade superveniente, em face da decisão que cancelou a inscrição eleitoral do recorrido. Sobre o tema, invocam julgados deste Tribunal.

Apresentadas contra-razões pelo candidato (fls. 62-92), em que foram argüidas diversas preliminares:

1 – a perda de objeto do recurso contra expedição de diploma, em virtude da anulação, pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, da sentença de primeira instância que cancelou a sua inscrição eleitoral;

2 – a incapacidade dos recorrentes em figurarem como parte e a irregularidade na representação, fundada no art. 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, porque não teriam instruído o processo com os estatutos e as atas que nomearam os respectivos representantes;

3 – a incompetência jurisdicional, uma vez que a admissibilidade das razões de recurso seria de competência do Tribunal *a quo* e o julgamento do apelo, competência do TSE, alegando-se que os recorrentes dirigiram o recurso tão-somente à Corte de origem;

4 – a ilegitimidade ativa da coligação para propor a ação, visto que teria perdido sua personalidade jurídica com a diplomação dos eleitos. Sobre o tema, citam o Acórdão desta Corte nº 1.863;

5 – a intempestividade do recurso, uma vez que a diplomação aconteceu às 11h do dia 19.12.2002 e o apelo somente foi interposto às 17h43 do dia 23.12.2002, alegando que o prazo de três dias, com base no art. 276, § 1º, do Código Eleitoral, seria peremptório e contínuo, como prescreve o art. 16 da Lei Complementar nº 64/90;

6 – a ausência de prova pré-constituída para instruir o recurso contra expedição de diploma, porquanto seria exigido o trânsito em julgado de decisão em investigação judicial para tal fim. Deste modo, como a única prova dos recorrentes seria a ação de exclusão e de cancelamento da inscrição eleitoral, que ainda estaria em curso, não teria sido o recurso devidamente instruído;

7 – a preclusão, na medida em que não teria havido impugnação no prazo legal nem mesmo no processo de registro de candidatura, quanto à transferência do domicílio eleitoral;

8 – a supressão de instância, visto que a decisão de 1º grau, que cancelou a transferência de domicílio eleitoral, teria sido anulada pelo Tribunal *a quo* e deverá ser novamente analisada em recurso pela Corte Regional, não podendo este Tribunal Superior examinar apelo tratando da mesma matéria;

9 – a necessidade de litisconsórcio necessário, na medida em que, não tendo sido o Prona chamado para compor a relação processual, o processo seria nulo desde o início.

No mérito, alega que o domicílio eleitoral do candidato, que teria observado o art. 9º da Lei nº 9.504/97, estaria demonstrado por vínculos políticos, na medida em que ele possuiria diversos vínculos com a capital paulista, o que atenderia à jurisprudência desta Corte.

Aduz que, no processo de anulação da inscrição eleitoral do recorrido, o candidato teve seu direito de ampla defesa cerceado, por não ter o juiz eleitoral permitido a produção de prova testemunhal, acrescentando que não poderia o magistrado concluir pela ausência de domicílio tão-somente com base nos poucos votos que recebeu.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela reunião de todos os processos conexos para julgamento conjunto e pelo não-acolhimento das preliminares argüidas. Em relação ao mérito, opinou pelo não-cabimento do recurso contra expedição de diploma com base no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, porque esse permissivo legal se referiria a fraude na votação e não na transferência eleitoral. Não obstante, pronunciou-se pelo provimento do recurso com base no inciso I do mesmo artigo, por ausência de uma das condições de elegibilidade, uma vez que estaria caracterizada a falta de domicílio eleitoral.

Em despacho de fl. 177, destaquei que os autos foram encaminhados ao Ministério Público Eleitoral sem virem conclusos para decisão sobre eventuais provas requeridas nos termos do art. 270 do

Código Eleitoral. No entanto, assentei que nada havia a deferir, na medida em que as partes não especificaram, desde logo, tais provas.

É o relatório.

PARECER (Ratificação)

O DR. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Sr. Presidente, Sra. Ministra, Srs. Ministros, nobres advogados, o parecer oferecido pela Procuradoria-Geral Eleitoral aborda, em detalhes, as inúmeras preliminares levantadas. Neste momento, até para não tomar o tempo de V. Exas., gostaria apenas de destacar alguns aspectos relacionados aos fatos em si e àquela que parece ser a questão jurídica central em discussão.

Está provado nos autos que pessoas da confiança da Executiva Nacional do partido, quando não seus próprios membros, transferiram seu domicílio eleitoral para o Estado de São Paulo, objetivando preencher vagas obtidas pelo Prona, na eleição 2002, por meio do quociente resultante da votação de seu presidente, Enéas Ferreira Carneiro.

Está igualmente provado, a despeito da natural insistência dos recorridos em afirmar o contrário, a inexistência de qualquer vínculo material ou afetivo dos recorridos com o estado de São Paulo. Leio trecho do parecer que bem evidencia tal aspecto:

“VANDERLEI ASSIS DE SOUZA, que foi eleito com 275 votos para deputado federal pelo Estado de São Paulo (Proc nº 654, fls. 67), sempre disputou eleição no Estado do Rio de Janeiro onde, nos anos de 1994, 1996 e 2000, foi candidato, a senador, a prefeito e a vereador, respectivamente, tendo conseguido, inclusive, votação mais expressiva do que a recebida em São Paulo (Proc. nº 654, fls. 230.231 e 235).

No Rio de Janeiro concentra suas atividades profissionais, tendo sido, inclusive, nomeado Diretor da Divisão Médico-Assistencial do Posto de Assistência Médica Newton Alves Cardoso, após ter efetuado a transferência de seu domicílio eleitoral para São Paulo (Proc. nº 654, fls. 135, 136 e 139).

Reside na Ilha do Governador (Proc. nº 654, fls. 137), não possuindo qualquer vínculo patrimonial com o Estado de São Paulo, estando seus bens localizados no Rio de Janeiro (Proc. nº 654, fls. 34, fls. 107 e 109).

Na investigação empreendida pelo Ministério Público Eleitoral no Estado de São Paulo, restou constatado que é completamente desconhecido nas redondezas do endereço que declinou como sendo sua residência no Requerimento de Alistamento Eleitoral (Proc. nº 654, fls. 25, 113 e 114), onde, aliás, jamais residiu, mas sim pernoitava quando de sua passagem por São Paulo, e em cuja zona eleitoral teve apenas 10 votos (Proc. nº 654, fls. 118).

ILDEU ALVES DE ARAÚJO, carioca, mas residente em Brasília, conquistou na eleição de 2002 o cargo de deputado federal com 312 votos (Proc. nº 654, fls. 67), embora despido de vínculo material ou afetivo com a circunscrição para a qual transferiu seu domicílio eleitoral ou com o Estado de São Paulo. Cumpriu seu papel partidário como membro da Executiva Nacional e homem de confiança do partido, vislumbrando-se continuar filiado ao PRONA.

Criou a Comissão Municipal Provisória do PRONA em Americana/SP (Proc. nº 646, fls. 247) com a finalidade de demonstrar que ali estava politicamente fixado, já pensando em obter o mandato eletivo de deputado federal pelo Estado de São Paulo, embora sequer tivesse residência ou jamais morado em referido município, pois o endereço que declinou no seu Requerimento de Alistamento Eleitoral, na realidade, é a residência de seu irmão Moacir Alves de Araújo, constando, inclusive, declarações da vizinhança de que ILDEU ALVES DE ARAÚJO jamais morou em tal local (Proc 646, fls. 166, 171, 172 e 177).

Concentrava suas atividades profissionais no Distrito Federal, local onde possui inscrição na OAB (Proc. nº 646, fls. 141), não tendo registro profissional no Estado de São Paulo.

Seus bens imóveis estão localizados em Brasília, estando seus veículos aí também licenciados, com exceção

de um que consta como licenciado em Marabá (Proc. nº 646, fls. 198, 201 e 203).

ELIMAR MÁXIMO DAMASCENO, eleito também deputado federal por São Paulo, com 484 votos (Proc. nº 654, fls. 67), declarou no seu Requerimento de Alistamento Eleitoral que residia em São Paulo à Rua Major Diogo, nº 900, apto. 44 –Bela Vista. Contudo, demonstra sua declaração de bens (Proc. nº 649, fls. 21) que possui uma Clínica no Rio de Janeiro (município de Magé), onde desempenha sua profissão e tem seu CRM registrado (Proc. nº 649 fls. 82).

IRAPUAN TEIXEIRA, gaúcho, já concorreu ao governo do Estado do Rio Grande do Sul (Proc. nº 655, fls. 100) e possui 70% das cotas de uma micro-empresa denominada CONNEXON – Consultoria e Assessoria Educacional, localizada em Porto Alegre (Proc. nº 655, fls. 136 e 100) e sequer possui telefone em São Paulo (Proc. nº 655, fls. 183, 200 e 211), não tendo logrado comprovar ter residência mínima de três meses, contemporaneamente à inscrição, quando da transferência de domicílio” (RCEd nº 652, fls. 1.978 a 1.980).

Os fatos, Sr. Presidente, são esses e estão sobejamente comprovados. Cabe discutir aqui, portanto, apenas as respectivas conseqüências jurídicas, especialmente à luz dos precedentes desse Colendo Tribunal Superior Eleitoral que exigem – como requisito para interposição de recurso contra expedição de diploma fundamentado em inelegibilidade (inciso I do art. 262 do Código Eleitoral) – prova pré-constituída consubstanciada em decisão judicial transitada em julgado.

Não negarei, Sr. Presidente, Srs. Ministros, que, em um primeiro momento, esteve o Ministério Público Eleitoral tentado a trilhar o caminho mais confortável. O parecer começaria por solidarizar-se à indignação nacional provocada por esses fatos, partilhando a revolta generalizada com mais essa afronta à moralidade das eleições – talvez até exclamando: “Foi uma vergonha!” –, para, em seguida, concluir – em tom grave, de lamento, como convém – que o atual quadro normativo, desgraçadamente, não permite algo fazer a respeito.



Logo, a Procuradoria-Geral Eleitoral verificou, entretanto, que o quadro normativo autorizaria, sim, com todas as vênias devidas, solução diversa da adotada nos precedentes da Corte.

Destaco o trecho do parecer oferecido nos autos pelo colega Carlos Frederico Santos, em que sublinha:

“Conforme bem destacado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, no voto proferido no Recurso Especial Eleitoral nº 19.518, o TSE sempre exigiu para a interposição de recurso contra a expedição de diploma a apresentação de prova pré-constituída, que até algum tempo atrás foi entendida como sinônimo de decisão judicial transitada em julgado.

Ao julgar referido processo, e acatando voto do eminente Ministro acima citado, essa Corte Superior evoluiu seu entendimento e passou a não mais exigir a apresentação de decisão judicial com trânsito em julgado como prova pré-constituída para os recursos contra a expedição de diploma interpostos com base no inc. IV do art. 262 do Código Eleitoral.

(...)

Apesar desse avanço, essa Corte continuou a exigir, sem exceção, como requisito para a interposição de recurso contra a expedição de diploma fundamentado em inelegibilidade (inc. I do art. 262 do CE), a prova pré-constituída corporificada na decisão judicial com trânsito em julgado, ao argumento de que a Lei Complementar nº 64/90, nas alíneas ‘d’ e ‘h’ do inc. I do art. 1º; no art. 15; e no inc. XIV do art. 22, exige o trânsito em julgado para que a sentença que declarar ou decretar a inelegibilidade produza efeitos (Acórdão nº 19.518).

Demonstra-se como irretocável o entendimento fundado na Lei Complementar nº 64/90 de que a decisão que declarar ou decretar a inelegibilidade necessita do trânsito em julgado para produzir efeitos.

Contudo, revela-se com equivocada [data maxima venia] a interpretação de que haverá sempre necessidade da apresentação de decisão judicial com trânsito em julgado, como prova pré-constituída, para que possa se interpor recurso contra a expedição de diploma fundado em inelegibilidade (inc. I do art. 262 do Código Eleitoral).



A exigência do trânsito em julgado à decisão que torna a pessoa inelegível, ou seja, que a inclui concretamente no rol do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, não há de ser convertida em requisito para a interposição de recurso contra a expedição de diploma.

Apesar de se exigir, em alguns casos, como o de abuso do poder econômico ou de autoridade, o trânsito em julgado da sentença para que possa o condenado na representação (ação de investigação judicial eleitoral) ser considerado inelegível, nos termos das alíneas 'd' e 'h' do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, não significa que para se demandar com base em inelegibilidade seja sempre exigida decisão judicial com trânsito em julgado, senão para aqueles casos onde a lei assim o dispuser.

Destarte, correto se afirmar que a decisão que tiver a inelegibilidade como seu fundamento há sempre de transitar em julgado para surtir efeitos. Porém, nem sempre haverá necessidade de que a inelegibilidade, que fundamenta o recurso contra a expedição de diploma, seja declarada previamente por decisão judicial transitada em julgado.

Esse é o caso típico dos autos, onde a inelegibilidade que fundamenta o recurso contra a expedição de diploma, isto é, a falta de condição de elegibilidade, decorre da Constituição, e, assim, não necessita de reconhecimento judicial prévio, ao contrário, da inelegibilidade decorrente do abuso do poder econômico ou de autoridade.

Evidencia-se, portanto, que a exigência do trânsito em julgado para que as decisões judiciais que versem sobre inelegibilidade surtam efeitos sucede de sua própria natureza condenatória, pois de seu reconhecimento judicial resulta sempre uma sanção imediata.

(...)

Apresenta, dessa forma, referida decisão dupla função¹, a declaratória, constante na declaração de inelegibilidade e a sancionadora, retratada pela aplicação da sanção em consequência da inelegibilidade declarada.

Sendo condenatórias as decisões que versam sobre inelegibilidade, não poderiam ser classificadas de forma diferente as decisões proferidas nos recursos contra a expedição de diplomas fundados em inelegibilidade.

¹ Comentário ao Código de Processo Civil, Moacyr Amaral Santos, Forense, IV vol., arts. 332 a 475, 4ª edição, 1986, p. 402.

Ensina Tito Costa que o recurso contra a expedição de diploma, quanto a sua natureza, situa-se dentro do gênero recurso ordinário², o qual permite ao julgador apreciar as provas constantes dos autos, inclusive a quaestio facti.

Identifica-se, dessa forma, o recurso contra a expedição de diploma como verdadeira impugnação ao ato de diplomação, possuindo características de ação sumária, pela qual se refuta o diploma, com base em prova pré-constituída vinculada ou não à decisão judicial transitada em julgado.

E assim se afirma porque as decisões condenatórias têm o condão não só de declarar a situação jurídica, após a análise das questões fáticas com a valoração das provas apresentadas, mas também de aplicar a pena devida à situação jurídica declarada.

Quando a situação jurídica for declarada em decisão judicial anterior, caberá, então, se perquirir a respeito da aplicação da pena, sem a análise das questões fáticas e a valoração da prova carreada aos autos, porque estas já restaram decididas pela Justiça.

Em outras palavras, permitindo o legislador a impugnação da diplomação com fundamento em inelegibilidade por meio de recurso contra a expedição de diploma (inc. I do art. 262 do CE), e tendo natureza condenatória a decisão que versa sobre inelegibilidade (art. 15 da LC 64/90), tem dupla função a decisão proferida em referido recurso, isto é, a função declaratória, que se traduz na declaração de inelegibilidade, e a função sancionadora, traduzida na aplicação da sanção de cassação do diploma ao inelegível, demonstrando-se desnecessária a exigência de prévia decisão judicial com trânsito em julgado, como base para a sua interposição, quando fundado em inelegibilidade que não demande declaração anterior, exigindo unicamente a prova pré-constituída fundada em documentos passíveis de proporcionarem uma análise fática da situação e permitirem sua respectiva valoração pelo Tribunal.

Cabe, assim, reafirmar que os recursos contra a expedição de diploma deverão ser sempre fundamentados em prova pré-constituída, mas nem sempre vinculada à prévia decisão judicial transitada em julgado" (RCEd nº 652, fls. 1.973 a 1.976).

² Recursos em Matéria Eleitoral, RT, 4ª edição, 1992, p. 111.

Assim, Srs. Ministros, destacando, por fundamental, esse ponto, a Procuradoria-Geral Eleitoral, reportando-se aos demais termos do parecer, opina pelo provimento de todos os recursos, à exceção daquele relacionado a Enéas Ferreira Carneiro, tendo em vista que fundamentado em inelegibilidade advinda de abuso do poder econômico e político, que está sendo apurado em sede de investigação judicial eleitoral, cujo trânsito em julgado, aí sim, é imprescindível para tornar inelegível o ora recorrido.

VOTO (Preliminar)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):
Sr. Presidente, no que diz respeito às preliminares argüidas pelo recorrido de perda de objeto do recurso, incompetência jurisdicional, ilegitimidade ativa, intempestividade do apelo, ausência de prova pré-constituída, supressão de instância e necessidade de litisconsórcio necessário, adoto as razões do parecer do Ministério Público Eleitoral, nos seguintes termos (fls. 149-156):

“(…)

Não prospera a primeira preliminar de INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO, levantada nos presentes autos e nos autos nºs 655, 649, 646, 650, 643, 647, 648, 653 e 651, ao argumento de ser o prazo do recurso contra a expedição de diploma peremptório e contínuo, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 64/90.

O prazo mencionado em citada lei complementar refere-se às impugnações dos registros de candidatura no decorrer do período eleitoral, não sendo aplicável aos recursos contra a expedição de diploma, que obedecem às disposições constantes do Código de Processo Civil (art. 184).

Os recorridos foram diplomados em 19.12.2002, numa quinta-feira, vencendo o prazo para interposição do recurso contra a expedição do diploma no domingo, 22.12.2003,



prorrogando-se este para o primeiro dia útil, 23.12.2003, apresentando-se os recursos acima mencionados como interpostos no tríduo legal e, portanto, tempestivos.

(...)

Melhor caminho não segue a terceira preliminar consubstanciada na ILEGITIMIDADE ATIVA, levantada nos autos nºs 650, 643, 647, 648 e 652, que tem como recorrente a Coligação São Paulo Quer Mudança, formada pelo PT, PC do B e PCB, e fundamentada no argumento de que referida coligação perdeu sua personalidade jurídica com a diplomação dos eleitos, não mais existindo para interpor o presente recurso.

Os recorridos interpretaram de forma distorcida o voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim no Acórdão nº 1863, para formular tal tese jurídica.

Na realidade, disse o Ministro Jobim naquele julgamento, e nesse passo foi acompanhado pela maioria do Tribunal, que não se poderia atribuir, com exclusividade, à coligação, legitimação ativa para a ação de impugnação de mandato eletivo, em razão de ser um ente constituído para atuar no processo eleitoral que se encerra com a diplomação, deixando de existir a partir daí, embora reconheça a prorrogação de sua existência para tal fim, atribuindo, dessa forma, referida legitimidade concorrentemente aos partidos políticos que compunham à coligação.

(...)

Improcedente, destarte, a preliminar de ilegitimidade ativa.

Diferente não é o destino da quarta preliminar de INCOMPETÊNCIA levantada pelos recorridos nos autos nºs 650, 643, 647, 648 e 653, sob a assertiva dos recursos contra a expedição de diploma terem sido endereçados ao TRE-SP, e não ao TSE.

Cabe, aqui, trazer à colação o próprio precedente noticiado pelos recorridos, o qual literalmente afirma que o endereçamento indevido ao TRE não impede o conhecimento do recurso de diplomação pelo órgão competente, *in verbis*:

(...)

II – Recurso ordinário de diplomação interposto pelo Procurador-Geral contra a mesma decisão do TRE (n. I supra): conhecimento e provimento para

cassar a decisão recorrida e, em consequência, conhecer do recurso erroneamente dirigido àquele órgão regional e por ele indevidamente acolhido como representação.

(...)

5. Compete ao TSE julgar recurso contra decisões do TRE que versem sobre diplomação, pouco importando que se impute à decisão recorrida ofensa à lei ou à Constituição, que é hipótese qualificada de violação à lei.

(...)

7. Cassada a decisão regional que invadira a competência da instância superior para julgar o recurso de diplomação endereçado indevidamente ao TRE, dele conhece o TSE; o erro inescusável impede a conversão de um recurso em outro, mas, não o conhecimento pelo órgão competente do recurso cabível, embora dirigido ao juízo incompetente'.

Deve ser rejeitada, assim, a preliminar de incompetência.

Por outro lado, não enseja o caso em epígrafe a necessidade de citação do partido político na qualidade de LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, suscitada como quinta preliminar nos autos nºs 650, 643, 647 e 648.

Quanto a esse aspecto, esclarece o Ministro Eduardo Ribeiro no voto proferido no Recurso contra a Expedição de Diploma nº 584, *in verbis*:

'Em relação às eleições majoritárias, a eventual cassação do diploma atingirá apenas o interessado e, eventualmente, o que com ele haja sido eleito, na qualidade de vice. Presentes todos esses no processo, não há razão para que o integre também a coligação por que hajam sido eleitos. Tanto mais que a coligação, tratando-se de eleição majoritária, não tem mais razão de ser após as eleições.

Igualmente não se justificaria a notificação do partido. A eventual perda do cargo não trará consequências para outros candidatos e o certo que não é ele do partido, mas do eleito, que poderá mesmo desligar-se, no curso do mandato, da agremiação política por que concorreu.

Em relação a eleições proporcionais, poderá haver interesse direto da coligação, desde que a perda

do cargo levasse a que não se computassem, para qualquer efeito, os votos a ele dados. Não é, entretanto, o que sucede no caso em exame.

Incide, com efeito, o disposto no § 4º do art. 175 do Código Eleitoral. Contam-se os votos para a legenda'.

(...)

Desnecessária, portanto, a citação apontada na hipótese, devendo ser rejeitada a preliminar levantada, a qual só retardaria o julgamento da matéria, com a baixa dos autos para se proceder referidas citações, em afronta ao princípio da economia processual.

(...)

No que tange às demais prejudiciais referentes à oitava, à nona e à décima preliminar, por estarem interligadas, serão apreciadas conjuntamente, analisando-se, assim, de uma só vez, a exigência de PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, argüida em todos os processos reunidos, traduzida na decisão judicial com trânsito em julgado; a SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, também levantada em todos os processos, resultante da não apreciação da matéria de fundo pelo TRE respectivo; e a PERDA DO OBJETO, argüida nos autos nºs 655, 649, 646, 650, 647, 653, 651, 652, em consequência da declaração de nulidade, decorrente de cerceamento de defesa, de algumas das sentenças que cancelaram a transferência de domicílio eleitoral tida como fraudulenta.

Conforme bem destacado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, no voto proferido no Recurso Especial Eleitoral nº 19.518, o TSE sempre exigiu para a interposição de recurso contra a expedição de diploma a apresentação de prova pré-constituída, que até algum tempo atrás foi entendida como sinônimo de decisão judicial transitada em julgado.

Ao julgar referido processo, e acatando voto do eminente Ministro acima citado, essa Corte Superior evoluiu seu entendimento e passou a não mais exigir a apresentação de decisão judicial com trânsito em julgado como prova pré-constituída para os recursos contra a expedição de diploma interpostos com base no inc. IV do art. 262 do Código Eleitoral.

Decidindo, dessa forma, acabou o TSE por prestigiar o disposto no art. 270 do Código Eleitoral, o qual permite a apuração de fatos quando o recurso contra a expedição de

diploma tiver fundamento em coação, fraude, interferência do poder econômico, desvio do poder de autoridade, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedada por lei.

(...)

Cabe, assim, reafirmar que os recursos contra a expedição de diploma deverão ser sempre fundamentados em prova pré-constituída, mas nem sempre vinculada à prévia decisão judicial transitada em julgado.

Devem, portanto, ser rejeitadas as três últimas preliminares apreciadas quanto a VANDERLEI ASSIS DE SOUZA, ILDEU ALVES DE ARAÚJO, ELIMAR MÁXIMO DAMASCENO E IRAPUAN TEIXEIRA. Primeiro, porque passíveis de serem analisadas e valoradas, no âmbito do recurso contra a expedição de diploma, as provas pré-constituídas baseadas em documentos, dispensando apreciação judicial prévia com trânsito em julgado; segundo, porque sendo as provas passíveis de serem analisadas e valoradas pelo Tribunal respectivo, dispensam a apreciação prévia por outra instância, podendo ser originariamente conhecidas; (...)"

De igual modo, rejeito a preliminar de incapacidade dos recorrentes e de irregularidade na representação, na medida em que não é necessário, para a propositura da demanda, que os representantes efetuem a juntada do estatuto do partido ou da ata que deliberou a formação da coligação, uma vez que tais documentos se encontram arquivados na Corte Regional. Ademais, consta à fl. 8 procuração outorgada pelo presidente do Diretório Regional do PSDB.

Creio, Sr. Presidente, podermos destacar, porque nessa série de preliminares sobra apenas a de preclusão, que examinarei junto com o mérito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): V. Exa. referiu-se a um precedente do Ministro Eduardo Ribeiro, relativo à eleição majoritária. Pergunto se é esse mesmo o entendimento do Tribunal no tocante à eleição proporcional?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Pela pesquisa que fiz, entre dezenas de processos, este é o único.


VOTO (Preliminar)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA:
Sr. Presidente, acompanho o relator, especialmente no que diz respeito à legitimação. Está assentado no Tribunal que, havendo coligação após as eleições, tanto pode ajuizar a coligação como o próprio partido.


VOTO (Preliminar)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:
Sr. Presidente, tenho dúvida quanto à prova pré-constituída e quanto a essa preliminar, sobretudo em face da colocação que fez a ilustre advogada, quanto à diferença entre alistamento e transferência de domicílio e, ainda, a invocação a uma decisão da lavra do eminente Ministro Alckmin, quanto à não-exigência dos requisitos da legislação civil para configurar o domicílio.

Em princípio, não está afastada a preliminar quanto à prova?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Não. Admito não ser necessário sentença transitada em julgado. Não excluo a possibilidade de examinar a prova. 

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:
A notícia que tenho é de que o único processo que teria ultrapassado a instrução teve anulada a sentença. Ou seja, o caso mais sério apontado não vale nada para o julgamento deste recurso.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):
Eminente ministro, esse tema é objeto da segunda parte de meu voto. 

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:
Sendo assim, acompanho o relator, e reservo-me para continuar discutindo a matéria.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):
Na verdade até de uma terceira. 

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:
Eu me reservo para continuar discutindo a matéria.

VOTO (Preliminar)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A questão, alega-se, é constitucional. Acompanho o eminente relator, reservando-me para maior reflexão quanto ao problema da necessidade de citação do partido, cuidando-se de eleição proporcional.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):
Sr. Presidente, examino a questão relativa à preclusão para a propositura do recurso contra expedição de diploma juntamente com o mérito, pois entendo que essa preliminar se confunde com a matéria de fundo.

Passo à análise do recurso contra expedição de diploma, com base no inciso I do art. 262 do Código Eleitoral, fundado na suposta ausência de domicílio eleitoral do recorrido, que consiste em condição de elegibilidade.



Como já tive oportunidade de afirmar por ocasião do julgamento, ainda não concluído, do Recurso Especial Eleitoral nº 21.273, em 14.8.2003, penso que a falta de uma das condições de elegibilidade não pode ser alegada em recurso contra expedição de diploma. Leio:

“Penso que cabe aqui, ainda, fazer alguns comentários sobre outro tema, mesmo que também não tenha sido objeto da decisão regional, tampouco tenha sido alegado pelos recorrentes, que é o referente ao art. 262, I do Código Eleitoral, que prevê o cabimento de recurso contra a expedição de diploma nas hipóteses de inelegibilidade e incompatibilidade.

O pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade prevista na Constituição da República (art. 14, § 3º, inciso II).

Este Tribunal tem equiparado inelegibilidade e condições de elegibilidade para fins de embasamento de recurso contra a expedição de diploma.

Entretanto, na linha do que decidido quanto às ações rescisórias, entendo que a norma contida no inciso I do art. 262 é clara, razão pela qual apenas as inelegibilidades e não as condições de elegibilidade poderão ser alegadas em recurso contra a expedição de diploma.

Há que se salientar que o referido inciso I refere-se também a incompatibilidade. Entretanto, não encontrei na jurisprudência nenhum pronunciamento do Tribunal sobre o que caracterizaria a incompatibilidade.

(...)”.

Mesmo que assim não se entenda, não se trata de inelegibilidade superveniente nem constitucional.

A inelegibilidade superveniente, a meu ver, deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição.

Sobre o tema, reitero aqui o mesmo raciocínio que expus no Acórdão nº 18.847, de 24.10.2000, destacando o seguinte excerto desse julgado:



“A esse respeito, penso que do mesmo modo que pode haver a incidência de uma causa de inelegibilidade após o momento em que foi requerido o registro do candidato, pode ocorrer dessa causa deixar de existir após aquela data ou após a data limite para o pedido de registro.

Se isso acontecer antes da data da eleição, entendo que essa circunstância há de ser considerada, pois, no meu modo de ver, é nesse momento que o candidato deve preencher os requisitos de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade.

Com as devidas adaptações, reafirmo a tese que defendi há mais de uma década no Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, quando sustentei que devia ser assegurado o direito de voto a quem completasse a idade mínima até a data da eleição, mesmo que após a data máxima estabelecida para a inscrição eleitoral.

Ainda a respeito da idade, desta vez relacionada à idade mínima para a candidatura aos vários cargos em disputa, ressalto que a própria Lei nº 9.504/97 expressamente prevê uma situação ainda mais benéfica, que é a possibilidade de o candidato vir a completá-la até a data da posse.

É oportuno destacar que condições de elegibilidade, como filiação partidária e domicílio eleitoral, têm prazo mínimo condicionado à data da eleição e não ao momento do registro, assim como os prazos de desincompatibilização, que são contados também do dia da realização do pleito. Pode acontecer, até mesmo, que na data do pedido do registro, que pode ser solicitado ainda no mês de junho, dependendo apenas da realização da convenção, não seja ainda exigível o afastamento daquele candidato obrigado a fazê-lo três meses antes da eleição.

Uma outra situação possível é a de que o candidato venha a se tornar elegível em data posterior ao pedido de registro, mas anterior à eleição, como, por exemplo, no caso de recuperar seus direitos políticos que estavam suspensos. Em tais situações, se se comprovar junto com o pedido de registro que a causa de inelegibilidade cessará em tempo hábil, isto é, antes do pleito, entendo que o registro há de ser deferido”.

No caso, o candidato Irapuan Teixeira requereu a transferência de sua inscrição eleitoral para o Estado de São Paulo, pedido que, não tendo sofrido, naquela ocasião, nenhuma impugnação, conforme

prevê o art. 57 do Código Eleitoral, foi deferido, apenas vindo a ser questionado após a eleição do candidato ao cargo de deputado federal.

Assim, o candidato possuía domicílio eleitoral no momento da eleição, não havendo como reconhecer a ausência de condição de elegibilidade por falta de domicílio eleitoral.

Aliás, observo que o cancelamento da transferência supostamente fraudulenta somente pode ocorrer por intermédio de processo específico, nos termos do art. 71 e seguintes do Código Eleitoral, em que seja obedecido o contraditório e a ampla defesa, conforme decidido por esta Corte no Acórdão nº 12.039, DJ de 11.9.91, do qual destaco o judicioso voto do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence:

"(...)

Na espécie, contudo, Senhor Presidente, há outra razão bastante – aliás aventada no parecer que o eminente Relator acolheu para não conhecer do recurso: é a preclusão da matéria atinente à falta de domicílio eleitoral do recorrido, já suscitada e repelida no processo de registro, à qual, aí validamente, a lei ordinária só admitiu uma ressalva pertinente: a de alicerçar-se a impugnação na Constituição Federal, o que não ocorre na espécie.

De fato, a exigência constitucional do domicílio eleitoral, como documentado no excelente memorial do patrono do recorrido, provou-se idoneamente, quando do registro com o título eleitoral, conforme a jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 6.464, de 5.9.78, Cordeiro Guerra, Boletim Eleitoral nº 326/485; Resolução nº 11.317, de 15.6.82, Pedro Gordilho, Boletim Eleitoral nº 332/338).

O ataque à validade da transferência, da qual resultou a inclusão do recorrido no eleitorado da circunscrição – e essa é, conforme se viu do relatório, textualmente, a fundamentação do recurso –, efetivamente, não tem alçada constitucional: cifra-se na questão da anulabilidade do deferimento da transferência, à luz da lei ordinária, que, quando viesse a ser acolhida em processo próprio – que é o processo de exclusão de eleitor –, se traduziria em decisão constitutiva negativa, portanto, de eficácia *ex nunc*, como resulta da regra explícita do artigo 72 do Código Eleitoral, que, referindo-se precisamente à pendência desse processo de exclusão de eleitor, expressamente dispõe que

'durante o processo e até a exclusão pode o eleitor votar, validamente'. O que, aliás, é apenas um corolário da regra geral de que a anulação, a desconstituição de um ato jurídico só gera efeitos *ex nunc*. E, assim aqui já se decidiu, como está no memorial, no Acórdão nº 7.038, de 13.10.82, Boletim Eleitoral nº 308/32 e no Acórdão nº 4.140, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda.

Se, assim, sequer poderia, embora tenha sido, ser suscitada no processo de registro, menos ainda, pode, agora, essa matéria ser reagitada no recurso de diplomação, à falta de substância constitucional que a liberasse do efeito preclusivo da decisão anterior que – repelindo essa mesma alegação de invalidade da transferência – deferiu o registro do candidato”.

Assim, não sendo a matéria atinente à transferência de domicílio eleitoral superveniente e não possuindo natureza constitucional, forçoso reconhecer a ocorrência de preclusão, não podendo ser analisada em sede de recurso contra expedição de diploma.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso contra a expedição do diploma de Irapuan Teixeira.



VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA:
Sr. Presidente, penso que a situação de superveniência da inelegibilidade, ou da negativa de registro, de certo modo, está prevista no § 3º do art. 175 do Código Eleitoral. E o § 4º do mesmo diploma legal também contempla a situação quando, no caso de superveniência, registra os votos em favor do partido político.

Dadas as condições em que foram postas as questões pelo brilhante voto do relator, acompanho.

VOTO (Mérito)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Fernando Neves.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO:
Sr. Presidente, acompanho o relator.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:
Sr. Presidente, minha preocupação era exatamente quanto ao fato de não ter havido a impugnação a tempo, na inscrição, e as suas conseqüências. Por isso é que me manifestei com a ressalva.

Acompanho inteiramente o voto do eminente relator.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:
Sr. Presidente, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

RCEd nº 647/SP. Relator: Ministro Fernando Neves. Recorrente: Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/SP) e outra (Adv.: Dr. Milton de Moraes Terra e outra). Recorrido: Irapuan Teixeira (Advs.: Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão e Angela Cignachi).

Usaram da palavra, pelo recorrente Partido da Social Democracia Brasileira, o Dr. Milton de Moraes Terra e, pelo recorrido, a Dra. Angela Cignachi.

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 16.3.2004.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste acórdão no Diário da Justiça de <u>25.6.04</u> fls. <u>173</u> .</p> <p>Eu, <u>[assinatura]</u> lavrei a presente certidão.</p>
--