



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO N° 5.612

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 5.612 -
CLASSE 2ª - SÃO PAULO (200ª Zona - Barra Bonita).**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Agravante: Antonio Carlos Bressanin e outros.

Advogado: Dr. José Salem Neto - OAB 19.828/SP - e outros.

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.
AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL.
ACÓRDÃO TRE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.
DESPROVIMENTO.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de agosto de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da
Presidência


Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Antonio Carlos Bressanin e outros contra decisão do e. Mininistro Peçanha Martins, publicada no DJ de 15.4.2005, nos seguintes termos:

"Antonio Carlos Bressanin, Ariovaldo Ari Gabriel e Celso Carlos Barros Aranha impetraram mandado de segurança contra ato do juiz da 200ª Zona Eleitoral que não os proclamou eleitos para o cargo de vereador, estando eles entre os nove candidatos mais votados.

O presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo indeferiu liminarmente a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Assentou que:

'As alegações expendidas na inicial e os documentos que a instruem não demonstram qual ato da autoridade impetrada teria violado direito líquido e certo dos impetrantes, restando desatendido, portanto, o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal'.

O agravo regimental foi desprovido.

Interpostos recursos extraordinário e especial, o presidente do TRE lhes negou seguimento.

Neste agravo de instrumento, sustenta-se a impossibilidade de antecipação – como ocorrido na espécie – da análise do mérito dos recursos quando da realização do primeiro juízo de admissibilidade.

Reiteram-se as alegações de plausibilidade do direito líquido e certo ao exercício do mandato, bem como de cerceamento de defesa e contrariedade aos arts. 282, 283 e 284, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de abertura de prazo para que os impetrantes pudessem emendar a inicial.

Assevera-se, alfirm, com fundamento no princípio da fungibilidade, a possibilidade de recebimento do recurso especial como ordinário.

Houve contra-razões (fls. 96-100 e 102-107).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 111-114)

Esta Corte já assentou que o juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal a quo – no tocante à existência ou não de dissídio jurisprudencial e de infração à norma – não leva à usurpação de competência do Tribunal ad quem¹.

Na hipótese, o presidente do TRE negou seguimento aos recursos nos seguintes termos:

(...)

O recurso especial, tempestivamente apresentado, não admite seguimento, ante a ausência de pressupostos de admissibilidade.

Isto porque não se verificam as contrariedades ventiladas pelos recorrentes, tendo em vista que o E. Plenário afastou a alegação de cerceamento de defesa em razão do quanto dispõe o artigo 8º da Lei nº 1533/51, o que afasta também a agitada nulidade do feito.

Por sua vez, a questão afeta aos dispositivos do Código de Processo Civil carece de prequestionamento, eis que não foi objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado, desautorizando, portanto, a abertura da via excepcional, e da mesma forma as alegações quanto a diplomação dos recorrentes'. (fls. 85-86)

¹ *“Nesse sentido: Ag. nº 5.516/BA, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16.3.2005; Ag. nº 4.905/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 15.12.2004; Ag. nº 3.510/PB, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.5.2003”.*

Colho, ainda, do parecer da PGE, fl. 114:

(...)

De fato, inexistiu ato ilegal, pois o MM. Juízo da 200ª Zona Eleitoral – Barra Bonita/SP – que proclamou os candidatos eleitos para os cargos de vereador no referido município, já que o fez aplicando as disposições existentes no Código Eleitoral que tratam da representação proporcional (artigos 105 usque 116). Assim, não há que se falar em ilegalidade.

(...)

Como os Agravantes sustentaram que o ato ilegal contra o qual se dirigia o mandado de segurança era a proclamação dos eleitos para os cargos de vereador no município de Barra Bonita/SP, caberia aos Agravantes manejarem o recurso previsto no artigo 265 do Código Eleitoral², como bem frisado nas contra-razões ao recurso especial de fls. 102/107³.

Isto posto, acolhendo essa parte da manifestação da PGE e considerando não infirmados os fundamentos da

decisão agravada, nego seguimento ao agravo (arts.36, § 6º, do RITSE e 34, XVIII, do RISTJ)". (fls.116-119)

³Art. 265. Dos atos, resoluções ou despachos dos juizes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional.

Parágrafo único. Os recursos das decisões das Juntas serão processados na forma estabelecida pelos artigos. 169 e seguintes".

Os agravantes reiteram a arguição de nulidade da decisão regional, no tocante à falta de abertura de prazo para suprir a inicial do mandado de segurança, bem como a ocorrência de usurpação de competência por parte do presidente do TRE/SP quanto à análise da plausibilidade do direito dos ora agravantes ao exercício do mandato, posta no recurso especial.

Aduzem, pelos mesmos fundamentos, ser competente para apreciação do feito o Colegiado.

Alegam, sobre a falta de prequestionamento da matéria processual, destacada no juízo primeiro de admissibilidade, ter ocorrido omissão do julgado no Tribunal de origem e que, por versar matéria constitucional, não poderia aquele Tribunal examinar a questão.

Afirmam ser desnecessária a prévia utilização do recurso do art. 265 do Código Eleitoral contra ato do Juiz da 200ª Zona Eleitoral, na medida em que

"(...) O DIREITO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA SOBRELEVA OS RECURSOS, PODENDO A PARTE PREFERIR A VIA DA LIDE CONSTITUCIONAL SEM USAR OS RECURSOS PROCESSUAIS (...)".

Às fls. 131-140, requereram os ora agravantes que o agravo de instrumento seja conhecido como recurso ordinário por considerar aplicável o princípio da fungibilidade.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):
Senhor Presidente, no caso, tenho que a decisão agravada não foi infirmada.

"(...)

(...) o juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal a quo – no tocante à existência ou não de dissídio jurisprudencial e de infração à norma – não leva à usurpação de competência do Tribunal ad quem¹".

¹*"Nesse sentido: Ag. nº 5.516/BA, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16.3.2005; Ag. nº 4.905/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 15.12.2004; Ag. nº 3.510/PB, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.5.2003".*

Os agravantes não atacaram, especificamente, os fundamentos daquela decisão, se limitando a reiterar alegadas nulidades ocorridas no Tribunal *a quo*.

Quanto à alegação de que não poderia o relator, nesta Corte, decidir monocraticamente, é cediço que este age em nome do Tribunal por sua expressa autorização regimental.

Neste sentido, acórdão proferido em situação idêntica à presente, nos autos do AgRgAg nº 5.508/SP, rel. Min. Caputo Bastos, em sessão de 23.6.2005, pendente de publicação.

Melhor sorte não socorre os agravantes quanto ao necessário prequestionamento, uma vez que é indispensável que a questão posta no recurso de natureza extraordinária tenha sido previamente discutida na instância de origem. (Enunciado nº 282 da Súmula do STF).

Demais disso, conforme bem lançado no voto condutor do agravo regimental interposto da decisão que indeferiu liminarmente o mandado de segurança (fl. 53), os ora agravantes não lograram êxito em demonstrar o direito líquido e certo violado pela autoridade coatora.

Sobre esse ponto, adiro ao parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, fl. 114, *verbis*:

(...)

Quanto ao mérito recursal, razão assiste ao Tribunal a quo. Os Agravantes pretendem, em verdade, a declaração de inconstitucionalidade das normas infra legais aplicadas pelo MM. Juízo Eleitoral atinentes à representação proporcional e quociente eleitoral. A tal fim não se presta o mandado de segurança, porquanto este não é substitutivo do recurso apropriado à decisão impugnada, a teor da súmula nº 267 do STF e do artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51².

Como os Agravantes sustentaram que o ato ilegal contra o qual se dirigia o mandado de segurança era a proclamação dos eleitos para os cargos de vereador no município de Barra Bonita/SP, caberia aos Agravantes manejarem o recurso previsto no artigo 265 do Código Eleitoral³, como bem frisado nas contra-razões ao recurso especial de fls. 102/107”.

²“Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II- de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.”

³“Art. 265. Dos atos, resoluções ou despachos dos juizes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional.

Parágrafo único. Os recursos das decisões das Juntas serão processados na forma estabelecida pelos artigos. 169 e seguintes”.

Quanto ao pedido de aplicação do princípio da fungibilidade, em aditamento ao agravo regimental, não merece ser conhecido, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele entrou com mandado de segurança contra...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):
Ato do juiz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E chegou aqui como?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):
Em recurso especial. E foi negado provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Lá, na origem, foi indeferida a ordem?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):
Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Foi aquele problema das cadeiras na Câmara? E ele recorreu ao Regional?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):
Ele entrou com mandado de segurança no Regional. O presidente, liminarmente, indeferiu o mandado de segurança. Houve um agravo regimental, improvido, um recurso especial, inadmitido, e um agravo de instrumento, a que foi negado seguimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, vou me permitir prover o agravo, para que o recurso venha à pauta, até porque essa matéria está para ser julgada, esta semana, pelo Supremo Tribunal Federal.


EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.612/SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Agravante: Antonio Carlos Bressanni e outros (Adv.: Dr. José Salem Neto -
OAB 19.828/SP - e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao
agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco
Aurélio. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes.
Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros,
Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antônio
Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 23.8.2005.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO
Certifico a publicação deste acórdão no Diário da
Justiça de 7.10.05 fls. 126.
Em, , lavrei a presente certidão.