



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
ACÓRDÃO Nº 2.351
(16.12.94)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.351 - CLASSE 2ª - RIO DE JANEIRO
(Rio de Janeiro).

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Impetrante: Aluizio de Castro, Deputado Federal eleito.

Mandado de segurança. Liminar. Possibilidade de o Relator submeter a sua concessão à Corte, em razão da relevância.

Ação de impugnação de mandato. Cautelar preparatória, sustando a diplomação de candidato eleito. Impossibilidade de concedê-la.

I - Pode o Relator, a seu critério, submeter a Corte a apreciação de liminar, em razão da relevância da matéria.

II - Não é possível conceder-se cautelar preparatória da ação de impugnação de mandato, sustando a diplomação de candidato, pois pressuposto daquela demanda é a diplomação. Sustada esta, torna-se impossível o ajuizamento daquela ação. A cautelar visa assegurar a eficácia da decisão a ser proferida na ação de impugnação do mandato. Não há como acautelar-se decisão a ser proferida em ação, impedindo-se o ajuizamento desta.

III - Cautelar concedida para suspender a eficácia da decisão do Tribunal a quo, a fim de que sejam diplomados os candidatos eleitos, dentre eles o impetrante.

Vistos, etc.,

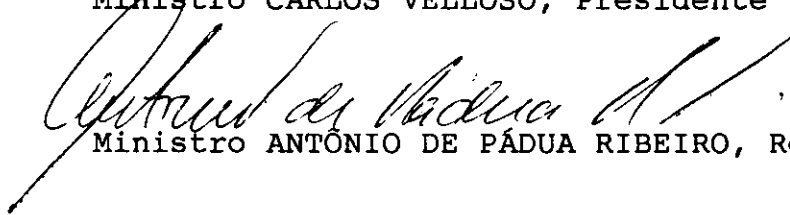
Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, em deferir a medida

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a member of the court.

liminar, nos termos das notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 16 de dezembro de 1994.


Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente


Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Senhor Presidente, fundado em relatório da comissão de apuração de fraudes eleitorais, o Procurador-Regional Eleitoral do Rio de Janeiro requereu ao Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, com fundamento no art. 5º, inciso V, letra b, da Lei Complementar nº 75/93, art. 798 do Código de Processo Civil, combinados com os artigos 14, §§ 10 e 11, da Constituição, bem como no art. 37 também da Constituição - medida cautelar inominada preparatória de ação constitucional de impugnação de mandato eletivo.

Aquela Corte Eleitoral concedeu liminarmente a medida pleiteada para suspender a diplomação dos candidatos, a que se referem os mandados de segurança, marcada para ontem dia 15 deste mês. Daí terem os referidos candidatos impetrado nesta Corte, contra citada decisão, mandado de segurança com pedido de liminar objetivando sustar os efeitos da citada cautelar.

Examinando o pedido de liminar, deferi-o, em parte. Mantive o acórdão atacado na impetração, mas vedei que, até decisão deste Tribunal, fosse diplomado o respectivo suplente, aduzindo que, dada a relevância da controvérsia, iria submetê-la na assentada de hoje à apreciação dos meus eminentes pares, a fim de que pudesse a Corte deliberar, em toda a sua plenitude, sobre a pretendida cautelar. É o que ora faço.

Então, a primeira questão consiste em saber se realmente o Tribunal está disposto a apreciar a matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): V. Exª tem todo o direito de trazer, porque afinal o Relator age sempre em nome do Tribunal, não é verdade? Se o Relator deseja trazer a questão ao Tribunal em questão de ordem, isto é possível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, entendo que é importante que fique consignado que a vinda da matéria, ligada à competência do Relator, ao Plenário é uma faculdade de S. Ex^a, não vinculando os integrantes da Corte quanto a possíveis mandados de segurança que sejam impetrados. Penso que é muito importante, porque V. Ex^a sabe, e tenho demonstrado isso na minha atuação no Supremo Tribunal Federal, que sustento a necessidade, até mesmo, de se preservar o mecanismo alusivo ao duplo crivo, ou seja, a necessidade de se ter a atuação do Relator para que, diante de uma decisão proferida por S. Ex^a, possa, então, a parte, uma vez inconformada, chegar ao Colegiado com o competente recurso. Mas, de qualquer forma, no próprio Plenário do STF, tenho participado de julgamento, sem qualquer oposição maior, em que relatores de processos revelando matérias importantes e matérias de alta indagação, a colocam em mesa.

Com essa observação, apenas para que o precedente não gere a obrigatoriedade de trazer-nos, futuramente, casos iguais ao Plenário, não tenho nada a opor ao exame da matéria pelo Colegiado.

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente, com esses esclarecimentos se nós não ficarmos vinculados e sem nenhum compromisso, porque ninguém sabe o que pode ter havido, concordo com o eminente Ministro Relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente): A questão de ordem, realmente, não vincula.

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA: E o Senhor eminente Relator acha que se trata de tema de suma importância.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A orientação que sempre adotei é essa; creio que quem despacha a liminar é o Relator. Mas acredito que, quando se trata de matéria de alta relevância a critério do Relator, matéria esta que não é objeto de qualquer precedente deste Tribunal, considero uma questão de prudência trazê-la à apreciação da Corte, que, a seu critério, poderá entender de apreciá-la ou não; parece-me que concretamente há essa conveniência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No Tribunal Superior Eleitoral há uma particularidade. É que a jurisprudência revela a admissão de recurso contra a decisão do Relator no campo monocrático, ao despachar inicial de mandado de segurança e conceder ou não a liminar. No Supremo há resistências a tal enfoque.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Acredito que isso pode ser harmonizado. Admite-se o agravo regimental quando o próprio Relator entender de despachar, porque se trata de cautelar. Com efeito, a cautela refere-se a decisão a ser proferida pelo Tribunal; então há de haver sempre a possibilidade, seja em uma ação, seja em um recurso, de ser submetido à sua apreciação. Se se trata de cautelar, o que se vai acautelar? A decisão a ser proferida pelo Tribunal. Assegura-se a eficácia da decisão a ser proferida pelo Tribunal. Por isso penso que o Tribunal há de ser juiz da sua conveniência. O importante é que haja possibilidade de a matéria vir ao exame da Corte, seja por iniciativa do Relator, seja através de agravo.

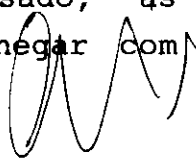
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quis eu, justamente, justificar a inexistência de um obstáculo maior, à apreciação pelo colegiado. Se no Supremo Tribunal Federal, onde não se admite o agravo regimental contra decisão do Relator deferindo, ou indeferindo, a liminar, dá-se a

transferência da atuação do Relator, o que se dirá, aqui, na Justiça Eleitoral em que é admissível o agravo regimental?

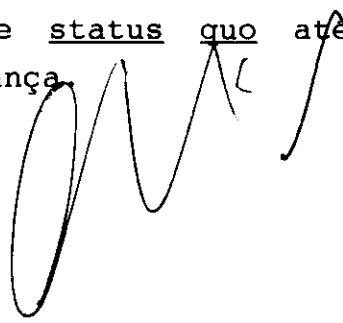
O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O tema envolve, a meu ver, profundas reflexões, consistindo em saber se é possível, no caso, a concessão liminar de cautelar preparatória de ação de impugnação de mandato, sem ouvir a parte contrária, com o condão de suspender a diplomação de candidato eleito. Para dirimir questão de tão alta indagação, o estudo dos pressupostos da cautelar engloba, no que concerne à aparência do bom direito, meditações sobre os princípios da moralidade pública e da soberania popular, ambos de índole constitucional; e, no tocante ao perigo de mora, sobre o exercício do mandato eletivo, dado ser irrecuperável o período de tempo em que deixa de ser exercido. A tudo isso acresce a questão da amplitude do direito de defesa e da observância do devido processo legal. Portanto vejam que, sobre o aspecto meritório, a questão é mesmo de alta complexidade.

No contexto assinalado, parece-me que para se posicionar sobre citados temas melhor será fazê-lo a final; ou seja, após serem prestadas as informações e a manifestação do Ministério Público Eleitoral. E assim entendo, porque se ultrapassarmos essa etapa praticamente estaremos dando uma cautelar satisfativa; ou seja o que alvitram os impetrantes é exatamente serem eles diplomados; se concedermos cautelar determinando a diplomação, esvaziaremos o mandato de segurança sem seguirmos as regras legais, quais sejam as de pedir informações e ouvir o Ministério Público antes.

Com essa observação, mantenho a liminar nos termos em que foi concedida, até decisão final desta impetração. Claro que isso deve ser apressado; as informações, já as pedi, e penso que devam chegar com



rapidez. Minha intenção é , desde que isso aconteça durante as férias, encaminhar os autos ao Ministério Público, que já se prontificou a dar o seu parecer; e, no início de fevereiro, com o processo bem instruído, julgar a impetração. Fico no meio termo. Não desautorizo o acórdão do Tribunal do Rio de Janeiro, mas faço a ressalva de que não assumam os suplentes. Depois de meditar, antes de adentrar nas outras matérias, desde que o Tribunal assim entenda, acho conveniente manter esse status quo até a devida instrução do mandado de segurança.



VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente, não subscrevo, data venia, o despacho de S. Exa., o Ministro Pádua Ribeiro, deferindo parcialmente a liminar, o que me leva a admitir que se deve prosseguir na apreciação da matéria na forma pretendida pelo eminente Ministro Relator.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, entendo que o Tribunal deve prosseguir no exame da matéria. Reservo-me ao exame do mérito após o voto do Senhor Ministro Relator.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, voto no sentido de que S. Exa. o Ministro Pádua Ribeiro se manifeste como relator sobre o aspecto a que se refere.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, continuo convencido de que não há preliminar da ação a ser decidida pelo Tribunal, com prejuízo do exame do pleito referente à liminar.

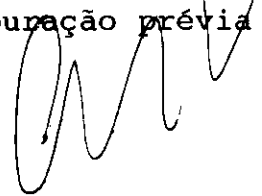
Por que penso assim, Senhor Presidente? Porque o que S. Exa. trouxe à bancada foi a apreciação de pedidos formulados, nos três mandados de segurança, no sentido de que ocorra a diplomação daqueles deputados realmente eleitos. S. Exa., decidindo no campo monocrático, não quis ferir essa matéria, e objetivando até mesmo preservar campo para o seu exame nesta assentada, obstaculizou a diplomação dos suplentes. O problema cinge-se à conveniência, ou não, da concessão da liminar, satisfativa ou satisfatória, dizendo respeito ao exame do mérito alusivo à concessão da própria liminar.

Por isto, é que eu não vejo questão de ordem. Todavia se S. Exa. insiste em colocar, como questão de ordem, a matéria, eu me pronuncio no sentido de que devemos examinar o que reivindicado pelos impetrantes.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Senhor Presidente, visa o impetrante que sejam suspensos os efeitos do acórdão do Egrégio Tribunal a quo que, liminarmente, julgando cautelar preparatória, sustou a sua diplomação de candidato eleito nas últimas eleições realizadas no Estado do Rio de Janeiro para o cargo de deputado estadual.

Conforme assinalei, trata-se de medida cautelar preparatória de ação de impugnação de mandato a ser ajuizada. A primeira questão que se coloca é exatamente a seguinte: será possível conceder-se cautelar relativa à uma ação de impugnação de mandato que sequer pode ser ajuizada? Se não há diplomação, não é possível ajuizar-se ação de impugnação de mandato. E se não é possível ajuizar-se ação de impugnação de mandato, não tem sentido conceder-se a cautelar pretendida. A cautelar visa a tutela do exercício do direito de ação, visa assegurar a eficácia da decisão a ser proferida na ação de impugnação de mandato. Então, como é que nós vamos acautelar uma ação que, pelos próprios requisitos constitucionais, não pode ser ajuizada? Esse é o primeiro aspecto que, a meu ver, faz com que nós tenhamos de deferir a cautelar para tornar sem efeito, para sustar os efeitos da decisão do Egrégio Tribunal a quo. Mas há outros argumentos. O que está em jogo aqui, na verdade, é o exame dos pressupostos da cautelar, aparência do bom direito e o perigo de mora. A favor de quem aflora a aparência do bom direito? Há candidatos eleitos e, portanto, titulares de mandato decorrente da soberania popular. Por outro lado, alega-se que teria ocorrido ofensa à moralidade pública, que também é um princípio previsto na Constituição. A favor de quem exsurgiria a aparência do bom direito? No contexto dos autos, creio que só pode ser a favor de quem tenha obtido o mandato popular, os candidatos eleitos. E por que assim concluo? Porque, no caso, houve apenas uma apuração prévia



da comissão de sindicância, adotada pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro que, com base nela, ajuizou a medida cautelar, concedida liminarmente. Então, indago aos Senhores: será que podemos admitir que, sem qualquer exercício do direito de defesa, sem que se siga procedimento legal, se possa sustar a diplomação de candidatos eleitos? Creio que admitir essa possibilidade é uma verdadeira heresia, data venia. Mas não basta isso, se fosse ajuizada ação de impugnação de mandato, só após o seu trânsito em julgado é que o mandato seria cassado. É o que dispõe o art. 15 da Lei Complementar 64/90.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente):
Aí teríamos a aplicação do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
(Relator): Nós temos o Código também, art. 216, mas ...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente):
A lei complementar cuida do processo de registro.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
(Relator): Um dos argumentos que se dá é que a Lei Complementar 64...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Presidente):
Acontece que a jurisprudência do Tribunal faz a distinção.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
(Relator): O artigo diz assim: "Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido". Mesmo que se entenda de não se aplicar esse dispositivo, apenas para não adentrarmos no debate que se trava sobre sua interpretação neste Tribunal, verificamos que a orientação do legislador

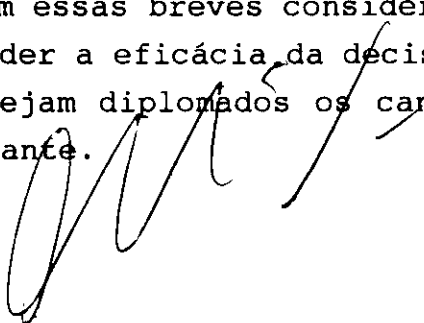
é a de valorizar o mandato. Esse é o aspecto básico, o que se procura é valorizar o mandato outorgado pelo povo em eleições livres. Ademais, temos também o art. 216 do Código Eleitoral, nestes termos:

"Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude."

Então há texto legal expresso claro no sentido de que, ainda que impugnado o diploma, o que deve prevalecer é o resultado das urnas, a manifestação da soberania popular. E nós estamos aqui apenas a julgar uma cautelar. Nesse contexto, não podemos admitir a aparência do bom direito em favor daqueles que não foram eleitos contra aqueles que foram legitimamente eleitos - legitimamente em termos porque se trata de eleição que está sendo contestada sob a alegação de fraude, mas fraude não se presume, há de ser demonstrada, há de ser provada e isso não se fez até agora de forma tal que possamos concluir pela existência do bom direito em prol daqueles que alegam os citados vícios.

Nesse quadro verifica-se que, primeiro, a ação cautelar é totalmente inviável porque visa assegurar eficácia a uma ação que sequer pode ser ajuizada porque diplomação não existe; segundo, a vista dos textos de regência, nós jamais poderemos partir do princípio de que haja aparência do bom direito em favor do requerente da cautelar na instância a quo porque, ao contrário, essa aparência do bom direito exsurge a favor exatamente daqueles contra os quais foi deferida a cautelar.

Com essas breves considerações, concedo a cautelar para suspender a eficácia da decisão do Tribunal a quo, a fim de que sejam diplomados os candidatos eleitos, dentre eles o impetrante.



VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente, o voto que acaba de proferir, com a eloquência de sempre e a sabedoria costumeira, do Ministro Pádua Ribeiro, dispensa outros comentários e foi na linha daquilo que eu havia adiantado. Diplomação é direito de quem se elege e somente podia ser obstaculizada se provada a fraude com o envolvimento dos impetrantes. A relevância do pedido, pois, está a reclamar o deferimento do pedido liminar.

Voto, portanto, acompanhando o ilustre Ministro Relator.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, o eminente Relator deixou claro em seu voto que a diplomação é o pressuposto da ação de impugnação do mandato eletivo; conseqüentemente é, no mínimo, curiosa a decisão que suspende a diplomação, pressuposto da ação.

2. De outra parte, preocupa-me, no cenário constitucional-eleitoral de hoje, a confusão marcante entre dois conceitos que não se podem confundir: legitimidade política e validade jurídica, com a conseqüente eficácia da norma jurídica positiva.

Os fatos que constam do relatório referem-se às eleições de 3 de outubro, declaradas nulas pelo TRE sem apuração de responsabilização penal. Os diplomas ora disputados se referem às eleições de 15 de novembro, sobre as quais não há, ainda, fato que a inquine de fraudulenta.

A legitimidade, enquanto conceito de ciência política, tem a ver com a ética individual e com a moralidade pública. A validade da norma jurídico-positiva tem a ver com o direito legislado. Essa distinção é fundamental para a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas no estado democrático de direito.

É clássica a afirmação da Suprema Corte Americana de que "a defesa dos direitos fundamentais, muito freqüentemente se dá em processos que envolvem pessoas não muito simpáticas". Não se pode, sem a observância do devido processo legal, e sem respeito à presunção de inocência, valores fundamentais positivados na Constituição, pertinentes, não ao interesse individual, mas ao interesse coletivo da res pública, pressupor, por curiosa "ilação estatista", que algo ocorrido em 3 de outubro tenha necessariamente se passado em 15 de novembro. Seria jogar por terra conquistas fundamentais do Direito Constitucional Penal e do Direito Constitucional Processual Penal.

3. Com essas considerações, acompanho o eminente

Relator, com uma pequena ressalva, apenas quanto ao seu fundamento no que tange o art. 15 da Lei Complementar nº 64, porque, a meu juízo, como no entendimento da maioria desta Corte, é ele pertinente apenas ao processo de registro de candidatura; quanto ao mais, acompanho o voto de S.Ex^ª.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, defiro a liminar para fazer cessar os efeitos da decisão do Tribunal a quo, a fim de que se possa dar cumprimento ao que, na sua simplicidade, o Código Eleitoral estatui, no art. 215, quando diz que os candidatos eleitos devem ser diplomados.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o Ministro Relator, já agora examinando o mérito do pleito de concessão de liminar, a meu ver, esgotou a matéria, demonstrando, a mais não poder, a incongruência que resultou do ajuizamento dessa cautelar e da concessão, pela Corte Regional, da liminar.

A Lei Complementar nº 64/90, ao disciplinar a representação, revela bastante luz para o desfecho seguro da controvérsia, se é que vai haver, no âmbito desta Corte, quanto ao tema. Penso que não.

Deparamo-nos com o inciso XV do art. 22 no que dispõe que se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato e, portanto, aqui está compreendida a hipótese de ter sido julgada procedente antes da diplomação, o que se tem? O obstáculo à diplomação? Não. O que se tem é a simples remessa de peças do processo ao Ministério Público Eleitoral, para a propositura da ação de impugnação ao mandato, ação que pressupõe a própria diplomação.

Senhor Presidente, olvidaram-se os procedimentos que a ordem jurídica contempla, o recurso contra a diplomação. O Direito - vou repetir o que não me canso de dizer - é orgânico e dinâmico. A segurança da sociedade está no respeito a esse princípio, a essa organicidade, a essa dinâmica, sob pena de grassar verdadeira Babel; sob pena de partirmos não para interpretação construtiva, mas para o que já se denominou como direito alternativo.

Acompanho inteiramente o Ministro Relator, sem que minhas palavras impliquem censura ao provimento atacado. Estou apenas no exercício da magistratura, do ofício judicante e devo, portanto, fundamentar o voto que profiro.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, conhecendo, de longa data, o eminente Ministro Pádua Ribeiro, de cuja companhia privei na Quarta Turma do extinto TFR, não podia senão esperar que Sua Excelência alinhasse, em seu voto, as inúmeras razões pelas quais essa liminar deveria ser deferida. Foi o que fez Sua Excelência e, se não bastasse, os doutos votos que o seguiram ajuntaram outras tantas.

Diante disso, Senhor Presidente, limito-me a manifestar minha surpresa diante da decisão impugnada, aduzindo apenas que a ação de impugnação não carece de medida preparatória, somente necessária quando a ação principal, sem ela, não pode ser proposta. Aqui, na verdade, estar-se-ia diante de preparatória de efeito reverso, já que tendente a afastar o pressuposto da ação de impugnação, que é a expedição do diploma.

O que se pretendeu, na verdade, foi uma cautelar, uma medida preventiva, nunca uma preparatória.

Cabe, por isso, verificar se se acham presentes os pressupostos da pretendida liminar. A resposta é afirmativa. Com efeito, a relevância foi demonstrada a todas as letras pelo eminente Relator e o periculum in mora reside obviamente em que, quem não é diplomado não toma posse, quem não toma posse não exerce o mandato e quem não exerce o mandato desde o início não terá oportunidade de exercê-lo por inteiro, já que não há como complementá-lo pelo tempo perdido.

Sr. Presidente, raramente, em minhas quase três décadas de magistratura, estive diante de pedido de liminar que me dispusesse a deferir com tanta tranquilidade de consciência.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MS nº 2.351 - Cls. 2ª - RJ. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - Impetrante: Aluizio de Castro, Deputado Federal eleito (Advº: Dr. Frederico H. Viegas de Lima).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida liminar nos termos requeridos.

Presidência do Exmº Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 16.12.94.

/irn.