



Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo



ACÓRDÃO Nº 164

PROCESSO RCED Nº 2-43.2013.6.08.0014 - CLASSE 29 - JOÃO NEIVA - ES - (PROT Nº 14.000.007/2013)

ASSUNTO: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

RECORRENTE: Partido Social Democrático - PSD do Município de João Neiva.

ADVOGADO: Nelson do Rosário Campos.

RECORRIDA: Maristela Nair Collodetti Demuner.

ADVOGADOS: Eduardo Dalla Bernardina e Outros.

RELATOR: DR. RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA.

REVISOR: JUIZ MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA

EMENTA:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. FALTA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. GASTOS EXCESSIVOS NA CAMPANHA, PRELIMINARES (INÉPCIA DA INICIAL, FALTA DE INTERESSE, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO) REJEITADAS. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. DESPESAS REGULARES. AÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - O colendo Tribunal Superior Eleitoral tem entendido ser possível, de forma excepcional, o ajuizamento do Recurso Contra Expedição de Diploma baseado em desincompatibilização meramente formal, hipótese em que o candidato continua exercendo de fato aquela função/cargo que acarreta a sua inelegibilidade, e esses fatos somente são revelados após o prazo de impugnação de registro de candidatura.

2 - No caso dos autos, o Partido Social Democrático não aponta qualquer desincompatibilização meramente formal, nem tampouco informa que posteriormente ao registro a Recorrida teria voltado a exercer de fato as suas funções de direção junto ao sindicato. Pelo contrário, relata apenas que a Recorrida "deixou de se desincompatibilizar da função de direção que exerce junto ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, no prazo de 4 meses, na forma da LC 64, art. 1º, II, "g".

3 - Destarte, é de se concluir que essa inelegibilidade era preexistente ao próprio registro de candidatura. Logo, deveria ter sido alegada em sede de impugnação ao pedido de registro, o que não foi feito, restando, portanto, preclusão.

4 - Também não deve prosperar a alegação referente aos gastos de campanha, já que o Recorrente limitou a relatar que houve um gasto na ordem de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), sem associar tal despesa a qualquer ato abusivo ou ilícito por parte da Recorrida.

5 - Ação a que se nega provimento.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do eminente Relator.

SALA DAS SESSÕES, 03 de abril de 2013.

DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, PRESIDENTE

DR. RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, RELATOR

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Publicado no Diário Eletrônico da
Justiça Eleitoral do ES, de
12/04/2013 pg. 12/13
Seção de Processamento

SESSÃO ORDINÁRIA

03-04-2013

PROCESSO Nº 2-43.2013.6.08.0014- CLASSE 29
NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fls. 1/10

RELATÓRIO

O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA (RELATOR):-

Trata-se de RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA interposto pelo PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO em face da decisão proferida pelo Juízo Eleitoral da 14ª Zona, que diplomou MARISTELA NAIR COLLODETTI DEMUNER como candidata eleita ao cargo de vereadora do Município de João Neiva/ES.

Alega o Partido Social Democrático, autor da presente ação, que a Recorrida não se afastou “de suas funções junto ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, em João Neiva/ES, incorrendo em inelegibilidade relativa por ausência de desincompatibilização”.

Afirma também que a Recorrida “efetuiu gastos vultosos de cerca de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), o maior valor despendido a título de gastos de campanha”.

A candidata Recorrida apresenta sua defesa às fls. 23/55, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentos indispensável para averiguação da tempestividade da presente ação, ausência de interesse de agir, ausência do litisconsorte passivo necessário e preclusão.

No mérito, aduz, em síntese, que gastou em sua campanha R\$ 3.414,03 (três mil quatrocentos e catorze reais e três centavos), e não R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), conforme alegado pelo partido autor.

Quanto à suposta falta de desincompatibilização, afirma que essa eventual inelegibilidade, por ser infraconstitucional, deveria ter sido alegada em sede de impugnação de registro de candidatura. Ou seja, alega que a matéria está preclusa.

Com a defesa, vieram os documento de fls. 56/218.

Manifestação do Promotor Eleitoral da 14ª Zona, às fls. 221/223-verso, pugnando pela improcedência da presente ação.

Nesse mesmo sentido está o parecer lavrado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral.

É a síntese necessária dos autos.

*

VOTO

(PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO. ARGUIDA PELA RECORRIDA)

O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA (RELATOR):-

Alega a candidata recorrida que a ausência de documento indispensável à aferição da tempestividade do presente recurso, motivo pelo qual pugna pela extinção sem resolução de mérito desta ação.

Sem razão.

A Ata de Diplomação, ao contrário do que alega a Recorrida, não é documento indispensável à propositura da presente ação.

Agora, ainda que fosse, não seria o caso de extinção, de plano, da presente ação, mas de determinar a emenda da petição inicial, nos termos do art. 284, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim, registro que, embora o Recorrente não tenha feito prova da data da diplomação, por determinação do Juízo Eleitoral da 14ª Zona (fls. 13), essa informação foi certificada às fls. 14, bem como a legitimidade do partido autor.

Destarte, revela-se de todo descabida a presente preliminar, **motivo pelo qual a rejeito.**

*

VOTO

O Sr. JURISTA MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (REVISOR):-

Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Annibal de Rezende Lima;

A Srª Juíza de Direito Rachel Durão Correia Lima;

O Sr. Juiz de Direito Júlio César Costa de Oliveira e

O Sr. Jurista Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

*

VOTO

(PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR ARGUIDA PELA RECORRIDA)

O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA (RELATOR):-

Alega a parte Recorrida que o Partido Social Democrático não comprovou que a cassação de seu diploma lhe traria algum benefício.

Mais uma vez, sem razão a Recorrida.

Conforme bem consignou a douta Procuradoria Regional Eleitoral, “há evidentemente o interesse de agir por parte do PSD, posto que o partido compunha a coligação pela qual a recorrida foi eleita. Assim, eventual cassação do diploma seria de interesse do PSD, pois um de seus candidatos poderia alcanças o cargo ficou vacante”.

Relembro, por oportuno, que, de acordo com a teoria da asserção, a análise do interesse de agir, assim como das demais condições da ação, deve ser feita à luz das afirmações deduzidas pelo autor em sua petição inicial. E, ao assim proceder, resta evidente o interesse de agir do partido recorrente, que, compondo a mesma coligação do partido da candidata recorrida, pode ser beneficiado com a perda do mandato desta.

Rejeito, portanto, a preliminar.

*

VOTO

O Sr. JURISTA MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (REVISOR):-

Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Annibal de Rezende Lima;
A Sr^a Juíza de Direito Rachel Durão Correia Lima;
O Sr. Juiz de Direito Júlio César Costa de Oliveira e
O Sr. Jurista Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

*

VOTO

**(PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.
ARGUIDA PELA RECORRIDA)**

**O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA
(RELATOR):-**

Sustenta a Recorrida que “as inelegibilidades infraconstitucionais só podem ser arguidas no prazo de 05 (cinco) dias contados da publicação do edital referente ao pedido de registro de candidatura do eleitor, sob penal de preclusão”.

Nesse ponto, resta claro que a Recorrente confunde as matérias que afetam às condições da ação com aquelas atinentes ao mérito da demanda.

Dispõe o art. 262, inciso I, do Código Eleitoral que caberá recurso contra expedição de diploma nos casos de “inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato”.

O partido recorrente alega que a candidata recorrida seria inelegível, porquanto não teria se afastado de suas funções junto ao sindicato dos servidores públicos municipais de João Neiva.

Destarte, a ação escolhida está coerente com os fundamentos expendidos pelo autor, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita.

Agora, saber se a matéria está ou não preclusa é questão de mérito, devendo, portanto, ser apreciada no momento processual adequado.

Preliminar rejeitada.

*

VOTO

O Sr. JURISTA MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (REVISOR):-

Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Annibal de Rezende Lima;
A Sr^a Juíza de Direito Rachel Durão Correia Lima;
O Sr. Juiz de Direito Júlio César Costa de Oliveira e
O Sr. Jurista Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

*

VOTO

(PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO

ARGUIDA PELA RECORRENTE)

O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA (RELATOR):-

Aduz a recorrente que o partido político pelo qual foi eleita deveria necessariamente figurar no polo da presente demanda, o que não foi providenciado pelo recorrente. Por conta disso, pugna pela extinção da ação por força da decadência, uma vez que não há mais prazo para emendar a petição inicial.

Mais uma vez, sem razão.

O colendo Tribunal Superior Eleitoral já enfrentou essa questão acerca da necessidade do partido político figurar ao lado do candidato demandado em ação que possa acarretar a perda do seu cargo eletivo, tendo firmado a orientação jurisprudencial no sentido da inexistência desse litisconsórcio passivo necessário, conforme demonstram os arestos em destaque:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AIJE. PARTIDO POLÍTICO. BENEFICIÁRIO DA CONDUTA ABUSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 182/STJ. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESPROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral.(...)

(TSE, AgR-AI nº 130734, Relator Ministro MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Data 25/4/2011, Página 51) (grifei)

Recurso ordinário. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico.

1. O partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos que resultem na perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral. (...)

(TSE, RO - nº 2369, Relator Ministro ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/07/2010, Página 3-4) (grifei)

Eleição municipal. Investigação judicial.(...)

4. Este Tribunal já decidiu que, em processos de perda de diploma ou de mandato, não há justificativa para o ingresso de partido político como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que para esses casos não se estendem as regras de desfiliação sem justa causa, regidos pela Res.-TSE nº 22.610/2007. (...)

(TSE, AgR-RO nº 2365, Relator Ministro ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/02/2010, Página 20) (grifei)

Como se pode notar dos julgados transcritos, as regras atinentes a ação de perda do cargo eletivo por infidelidade partidária não são aplicáveis às ações que apurem ilícitos eleitorais.

Destarte, na esteira da manifestação do Ministério Público Eleitoral, **rejeito a preliminar.**

VOTO

O Sr. JURISTA MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (REVISOR):-

Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Annibal de Rezende Lima;

A Sr^a Juíza de Direito Rachel Durão Correia Lima;

O Sr. Juiz de Direito Júlio César Costa de Oliveira e

O Sr. Jurista Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

*

VOTO

(Mérito)

O Sr. JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA (RELATOR):-

Conforme relatado, cuidam os autos de Recurso Contra Expedição de Diploma interposto pelo Partido Social Democrático (PSD) em face da decisão proferida pelo Juízo Eleitoral da 14ª Zona, que diplomou Maristela Nair Collodetti Demuner como candidata eleita ao cargo de vereadora do Município de João Neiva/ES.

Alega o Partido Social Democrático que a Recorrida não se afastou “de suas funções junto ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, em João Neiva/ES, incorrendo em inelegibilidade relativa por ausência de desincompatibilização”.

Afirma também que a Recorrida “efetuiu gastos vultosos de cerca de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), o maior valor despendido a título de gastos de campanha”.

A recorrida, por seu turno, sustenta que a alegada a inelegibilidade não deve sequer ser conhecida, devido a ocorrência da preclusão, já que não foi arguida no momento devido (em sede de impugnação de registro de candidatura). Afirma também que não gastou R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) em sua campanha, mas apenas R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais).

De saída, registro que as inelegibilidades infraconstitucionais, como regra, de fato, devem ser alegadas em sede de impugnação do registro de candidatura, sob pena de preclusão, conforme reiteradamente tem decidido o Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...)

- A desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional e preexistente, é de ser argüida na fase da impugnação do registro, sob pena de preclusão. Daí não ensejar recurso contra expedição de diploma. Precedentes.

(TSE, AAG - nº 6856, Relator Ministro CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, publicado no Diário de Justiça, Volume 1, Data 10/11/2006, Página 179) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Tanto a suposta falsidade ideológica, quanto a falta de desincompatibilização consubstanciam matérias de índole infraconstitucional, que devem ser suscitadas no âmbito do processo de registro de candidatura, estando sujeitas a preclusão. (...)

(TSE, AgR-AI - nº 33413, Relator Ministro MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Data 8/10/2010, Página 36-37) (grifei)

Em certos casos, todavia, aquela Corte Superior tem, com razão, flexibilizado o entendimento jurisprudencial supramencionado, entendendo ser possível, de forma excepcional, o ajuizamento do Recurso Contra Expedição de Diploma baseado em desincompatibilização meramente formal, hipótese em que o candidato continua exercendo de fato aquela função/cargo que acarreta a sua inelegibilidade, e esses fatos somente são revelados após o prazo de impugnação de registro de candidatura.

Nesse sentido, destaco recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2010. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE FATO. PROVAS INSUFICIENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Em regra, a desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro de candidatura, deve ser arguida na fase de impugnação do registro, sob pena de preclusão, nos termos do art. 259 do Código Eleitoral. Precedentes.

2. Todavia, a ausência de desincompatibilização de fato pode ser suscitada em RCED, porquanto o candidato pode, após a fase de impugnação do registro, praticar atos inerentes ao cargo do qual tenha se desincompatibilizado apenas formalmente. Trata-se, pois, de situação superveniente ao registro de candidatura. O provimento do recurso, entretanto, fica condicionado à comprovação de que o exercício de fato do cargo tenha se dado após a fase de impugnação do registro de candidatura.

3. Na espécie, o acervo probatório acerca da suposta ausência de desincompatibilização de fato do recorrido é frágil.

4. Recurso contra expedição de diploma não provido.

(TSE, RCED - nº 1384, Relatora Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, publicado no Diário de justiça eletrônico, Tomo 70, Data 16/04/2012, Página 25-26) (grifei)

Se assim não fosse, bastaria que o candidato apresentasse o seu desligamento formal da função/cargo e, após o prazo para impugnação o continuasse a exercê-lo ostensivamente, valendo-se dos bônus que a lei buscou impedir, sem que se pudesse fazer qualquer tipo de interpelação judicial, já que a matéria estaria preclusa.

No caso dos autos, o Partido Social Democrático não aponta qualquer desincompatibilização meramente formal, nem tampouco informa que posteriormente ao registro a Recorrida teria voltado a exercer de fato as suas funções de direção junto ao sindicato.

Pelo contrário, relata apenas que a Recorrida “deixou de se desincompatibilizar da função de direção que exerce junto ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, no prazo de 4 meses, na forma da LC 64, art. 1º, II, “g”.

Ora, se a Recorrida “deixou de se desincompatibilizar”, como reconhece o próprio Recorrente, é de se concluir que essa inelegibilidade era preexistente ao próprio registro de candidatura. Por conseguinte, na esteira dos entendimentos jurisprudenciais acima mencionados, deveria ter sido alegada em sede de impugnação ao pedido de registro.

Tendo a parte impugnante alegado a inelegibilidade em questão somente em sede de recurso contra a expedição de diploma, torna-se forçoso reconhecer a ocorrência da preclusão na espécie, assim como o fez o Ministério Público Eleitoral, nos seguintes termos:

“(…), o recorrente deveria ter suscitado tal hipótese no momento adequado, no prazo para propositura da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), contudo, não o fez,

havendo, pois, preclusão temporal.

(...)

Portanto, é desnecessária análise mais aprofundada de tal hipótese de incompatibilidade porque já escoou o momento correto para argui-la, houve preclusão.”

Por fim, também não deve prosperar a alegação referente aos gastos de campanha. A uma porque o Recorrente se limitou a relatar que houve um gasto na ordem de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), sem associar tal despesa a qualquer ato abusivo ou ilícito por parte da Recorrida. A duas porque, como demonstrou a Recorrida (fls. 83/117), as suas despesas somadas atingem apenas R\$ 3.414,03 (três mil quatrocentos e catorze reais e três centavos), e não o valor apontado pelo Recorrente.

Ante tudo o que foi exposto, acolhendo a manifestação da douta Procuradoria Regional Eleitoral, **julgo improcedentes os pedidos formulados pelo partido Recorrente**, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

É voto.

*

VOTO

O Sr. JURISTA MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (REVISOR):-

Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Relator.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Annibal de Rezende Lima;

A Sr^a Juíza de Direito Rachel Durão Correia Lima;

O Sr. Juiz de Direito Júlio César Costa de Oliveira e

O Sr. Jurista Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça.

Presentes o Desembargador Annibal de Rezende Lima e os Juízes Rachel Durão Correia Lima, Júlio César Costa de Oliveira, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Marcus Felipe Botelho Pereira e Gustavo César de Mello Calmon Holliday (Suplente).

Presente também o Dr. Flávio Bhering Leite Praça, Procurador Regional Eleitoral.

\kfm