



Informativo TSE

Informativo TSE - Ano III - Nº 13

Brasília, 30 de abril a 6 de maio de 2001

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Criação de zona eleitoral. Resolução-TSE nº 19.994/97. Indeferimento.

Não possuindo a comarca o número mínimo de eleitores exigido pelo § 1º do art. 1º da Resolução-TSE nº 19.994/97 ("Art. 1º (...) § 1º Nas zonas eleitorais situadas nas capitais dos estados, no Distrito Federal e nas cidades cujo eleitorado seja igual ou superior a 200 mil inscritos, ob-

servar-se-á o mínimo de 70.000 (setenta mil) eleitores e naquelas do interior, 50.000 (cinquenta mil) eleitores."), indefere-se a criação da zona eleitoral. Unânime.

Criação de Zona Eleitoral nº 228/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, em 3.5.2001.

Criação de Zona Eleitoral nº 229/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, em 3.5.2001.

PUBLICADOS NO DJ

ACÓRDÃO Nº 114, DE 1º.3.2001

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 114/MG

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Reclamação. Agravo regimental. Candidato. Contas. Rejeição. Inelegibilidade. Decisão do TSE. Art. 15, LC nº 64/90. Trânsito. Necessidade.

1. A teor do preconizado no art. 15 da LC nº 64/90, nas hipóteses versando sobre inelegibilidade, a execução do julgado requesta o trânsito em julgado da decisão que reconhecer aquela condição.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 167, DE 15.3.2001

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 167/MG

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança. Jurisdição eleitoral. Designação. Critério. Antigüidade. Resolução-TSE nº 20.505/99. TSE. Competência. Art. 32, CE.

1. Sendo mais de um magistrado na comarca, compete ao Tribunal Regional Eleitoral a designação do juiz que exercerá a jurisdição eleitoral.

2. Na aplicação do art. 32, parágrafo único, do Código Eleitoral, os tribunais regionais eleitorais deverão atender ao sistema de rodízio, obedecendo à ordem de antigüidade dos juízes na comarca (Res.-TSE nº 20.505/99).

3. Recurso a que se dá provimento.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 404, DE 1º.3.2001

HABEAS CORPUS Nº 404/PA

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Habeas corpus. Ação penal. Trancamento. Análise da prova. Impossibilidade.

1. Não se mostra factível o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus quando, para tanto, haverá de se proceder a acurado exame de provas.

2. Não demonstrado, de plano, o alegado constrangimento ilegal, nega-se a ordem de habeas corpus.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 452, DE 1º.3.2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 452/PI

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Embargos de declaração. Ementa. Omissão. Parcial. Recebimento.

1. Cabíveis os embargos declaratórios quando evidenciada omissão da ementa que não traduz toda a controvérsia havida no julgado.

2. A ausência do devido prequestionamento impede o julgamento da tese aventada.

3. Não se mostra o recurso especial como meio idôneo para reapreciação da prova dos autos.

4. Embargos de declaração parcialmente recebidos.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 2.585, DE 15.3.2001

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2.585/SP

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Agravo de instrumento. Decisão impugnada. Fundamentos não atacados. Agravo regimental. Preliminar.

O agravo de instrumento é meio processual voltado para reforma de decisão de indeferimento de recurso especial.

O não-ataque, pelo agravo de instrumento, dos fundamentos da decisão agravada afigura-se como óbice intransponível ao acolhimento do agravo.

Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 16.755, DE 1º.3.2001

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 16.755/PI

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Agravo regimental. Coligação entre partidos para a eleição proporcional que não se coligaram para as eleições majoritárias. Impossibilidade.

1. A coligação de partidos para a eleição proporcional deve ser feita entre aqueles integrantes da coligação para as eleições majoritárias (Lei nº 9.504/97, art. 6º).

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 17.326, DE 15.3.2001

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 17.326/MG

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Registro de candidato. Contas. Ação declaratória. Preliminar. Cerceamento de defesa. Decisão. Anulação.

Patente o cerceamento de defesa, impõe-se a anulação da decisão viciada, devendo outra ser proferida após suprida a deficiência que a motivou.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 17.780, DE 13.3.2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 17.780/RJ

RELATOR: MINISTRO FERNANDO NEVES

EMENTA: Embargos de declaração. Recurso especial. Alegação de haver prequestionamento. Aresto regional que manteve sentença pelos seus próprios fundamentos. Decisão de primeiro grau que não emitiu juízo de valor sobre a matéria. Inexistência de prequestionamento.

Argumentação que inova em relação ao recurso especial. Tentativa de suprir deficiência do recurso. Impossibilidade de análise em declaratórios.

Câmara de Vereadores. Processo administrativo. Desaprovação de contas. Possibilidade de anulação do processo por cerceamento de defesa. Decisão que será posterior às eleições. Inelegibilidade não afastada.

Embargos rejeitados.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 18.896, DE 1º.3.2001

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 18.896/GO

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Candidatura. Registro. Cassação. Abuso do poder econômico e político. Agravo regimental. Prova.

1. Não se mostra o recurso especial como via adequada para análise de matéria probante.

2. Mantém-se a decisão impugnada quando os recorrentes não logram infirmar seus fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 18.902, DE 1º.3.2001

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 18.902/GO

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Candidatura. Registro. Cassação. Abuso do poder econômico e político. Agravo regimental. Prova. Perda de objeto.

1. Não se mostra o recurso especial como via adequada para análise de matéria probante.

2. Não logrando os agravantes êxito no pleito municipal, despidendo se mostra a discussão a respeito do indeferimento de seus registros de candidatura.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

***ACÓRDÃO Nº 19.242, DE 15.3.2001**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 19.242/SP

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Direito de resposta. Eleições. Transcurso. Direito de resposta. Perda de objeto. Fungibilidade. Agravo regimental. Provimento.

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade, recebem-se embargos declaratórios como agravo regimental, recurso próprio para se atacar, no âmbito do TSE, decisão monocrática.

2. Encerrado o processo eleitoral, resta prejudicado recurso intentado contra decisão concessória de direito de resposta.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 27.4.2001.

**No mesmo sentido o Acórdão nº 19.246, de 15.3.2001 – Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 19.246/SP.*

ACÓRDÃO Nº 19.259, DE 15.3.2001

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 19.259/SP

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Representação. Meio de comunicação social. Utilização indevida. Princípio da ampla defesa. CF/88, art. 5º, inciso LV, e LC nº 64/90, art. 22, inciso V. Inobservância. Processo. Anulação.

1. Direito à ampla defesa é princípio fundamental, assegurado pela Carta Magna e também pelo art. 22, inciso V, da LC nº 64/90, não podendo o juízo processante restringir os meios eleitos pelas partes interessadas, se das provas requeridas depende a inteireza e amplitude dos fundamentos de sua defesa.

2. Processo anulado a partir do início da fase instrutória, para que seja produzida a prova testemunhal requerida.

3. Recurso conhecido e provido.

DJ de 27.4.2001.

ACÓRDÃO Nº 19.287, DE 15.3.2001

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 19.287/MA

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: Recurso especial. Representação. Abuso de autoridade. Art. 460, CPC. Violação.

1. Não se confundem propaganda institucional e propaganda eleitoral, porquanto diversos seus objetivos, regendo-se por distintas normas.

2. A infringência ao disposto no art. 37, § 1º, CF, atrelado ao contido no art. 74, da Lei nº 9.504/97.

3. Demonstrada a violação ao preceituado no art. 460, CPC, impõe-se a anulação do julgado.

4. Recurso parcialmente provido para determinar a realização de novo julgamento.

DJ de 27.4.2001.

DECISÕES DE OUTROS TRIBUNAIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 28.448/AP (2000/0006656-7)

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Conflito de competência. Promessa não cumprida de nomeação para cargo público feito por candidato a deputado durante campanha parlamentar. Ação de indenização por danos materiais e morais. Natureza civil. Justiça Comum.

I – A pretensão indenizatória, por danos materiais e morais, por promessa não cumprida de nomeação para cargo público feita por deputado federal, quando ainda em campanha, a pessoa que o auxiliava, insere-se no campo da responsabilidade civil, sem natureza trabalhista à minúscula de relação laboral entre as partes, de sorte que deve ser dirimida pela Justiça Comum.

II – Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Santana, Estado do Amapá, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

Decide a segunda seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Santana, Amapá, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, presidente – Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

DESTAQUE

***ACÓRDÃO Nº 1.904, DE 8.2.2001**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.904/PE

RELATOR: MINISTRO EDUARDO ALCKMIN

REDATOR DESIGNADO: MINISTRO NELSON JOBIM

Pedido de recontagem. Ocorrência de totais de votos nulos, brancos ou válidos, destoantes da média das demais seções do município (art. 88, II, da Lei nº 9.504/97).

A norma do art. 88, II, da Lei nº 9.504/97 é imperativa.

Há a obrigação de recontar, independente da iniciativa de candidatos, partidos e coligações.

Não ocorre preclusão relativa a eventual pedido de recontagem fundado neste dispositivo (art. 245, parágrafo único, do CPC).

Agravo provido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo e, julgando o recurso especial, por maioria de votos, dele conhecer e dar-lhe parcial provimento para cassar o acórdão e a decisão da junta e, afastada a intempestividade, determinar aprecie a junta apuradora a alegação constante no art. 88, inciso II, última parte, da Lei nº 9.504/97, vencidos os Ministros Relator, Maurício Corrêa e Costa Porto, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 8 de fevereiro de 2001.

Ministro NÉRI DA SILVEIRA, presidente – Ministro NELSON JOBIM, redator designado – Ministro MAURÍCIO CORRÊA, vencido – Ministro COSTA PORTO, vencido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN: Sr. Presidente, trata-se de agravo de instrumento interposto do despacho denegatório de seguimento a recurso especial que ataca aresto do Tribunal Regional Eleitoral/PE, o qual manteve a decisão da 144ª Junta Apuradora da 109ª Zona Eleitoral do Município de Santa Cruz do Capibaribe que, por intempestividade, não conheceu do pedido de recontagem de votos formulado por Fábio Corrêa de Oliveira Andrade Neto e o Partido Progressista Brasileiro (PPB). Tal pedido tinha por fundamento a discrepância do percentual de votos brancos e nulos, nas eleições para deputado estadual e a suposta existência de fraude ou erro durante o processo de apuração.

Houve oposição de embargos declaratórios (fls. 286-288) que pediam se esclarecesse qual das duas hipóteses aventadas – destom ou fraude – teria ensejado o não-conhecimento do recurso.

Os embargos foram rejeitados ao entendimento da inexistência de omissão, uma vez que teria ficado claro que o não-conhecimento do recurso se deveu à intempestividade do pedido de recontagem (fls. 290-292).

Nas razões recursais procura-se demonstrar a ocorrência de totais de votos nulos, brancos ou válidos, destoantes da média das demais seções, o que decorreria de atos fraudulentos que teriam propiciado o preenchimento dos votos brancos da 109ª Zona Eleitoral de Pernambuco a favor de três candidatos da região.

Alega-se ofensa ao art. 88, inc. II, da Lei nº 9.504/97, que tornaria obrigatória a recontagem das urnas quando apresentassem totais destoantes, independentemente de reclamação ou representação, assim como ao art. 200 e seus parágrafos do Código Eleitoral, considerando tratar-se

de eleições estaduais. Da mesma forma, entendem que, por cuidar-se de matéria de ordem pública, a hipótese de fraude ou erro material seria suficiente para afastar a preclusão.

De modo a amparar sua tese de não-ocorrência de preclusão e de configurar dissídio jurisprudencial, o recorrente apontou o Acórdão nº 5.104/98 da própria Corte *a quo* e decisões proferidas por esta Corte Superior, acórdãos nºs 12.067, 7.203, 7.892 e 12.016.

O recurso especial não foi admitido pelo Regional ao seguinte entendimento, *verbis* (fls. 306-308):

“A norma do art. 88, inciso II, da Lei nº 9.504/97, que o recorrente alega ter sido violada, não pode ser interpretada isoladamente, mas sim em consonância com o princípio da celeridade do processo eleitoral, que determina a observância dos prazos legais pelos interessados, sob pena de preclusão.

A decisão deste Tribunal no processo nº 5.104/98 não pode servir de parâmetro, uma vez que o próprio recorrente afirma ter prevalecido nesse acórdão a posição que entendia estar configurada a intempestividade.

Os acórdãos da Corte Superior Eleitoral invocados pelo recorrente ou não se aplicam ao caso em tela ou, quando se aplicam, não contrariam a decisão recorrida, senão vejamos: 1. no Recurso Especial nº 9.149, o TSE reconhece o cabimento da recontagem de votos não só no caso de fraude, mas também no de erro material; 2. no Acórdão nº 7.203, cuida-se da hipótese de erro material ou de fato cometidos pela junta eleitoral; 3. no Acórdão nº 7.898/84, afasta-se a necessidade de impugnação ‘*no momento da apuração*’, no caso de erro ou fraude; 4. o Acórdão nº 8.762, por fim, afirma que o ‘*o momento exigível para a apresentação da reclamação é o previsto no § 1º do art. 200 do Código Eleitoral*’, ou seja, dois dias após o tríduo legal para exame do relatório da comissão apuradora pelos interessados. (Sic.)

No caso *sub judice*, o relatório da comissão apuradora ficou à disposição dos interessados nos dias 10, 11 e 12 de outubro de 1998, enquanto que o pedido de recontagem foi apresentado no dia 16 de novembro. Evidente, pois, a intempestividade”.

Daí o presente agravo de instrumento, no qual se sustentou que o princípio da celeridade do processo eleitoral não pode ser aplicado ao caso, ante a expressa determinação de que sejam recontados os votos quando caracteriza uma das hipóteses do art. 88 da Lei nº 9.504/97.

Por outro lado, repete as afirmativas no sentido da ocorrência de fraude e de totais destoantes.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, traz as decisões anteriormente citadas e outros precedentes, dos quais informou apenas o número da decisão e os respectivos relatores.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou contrariamente ao provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO NO AGRAVO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Sr. Presidente, em face da relevância do tema, dou

provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso especial.

VOTO NO RECURSO ESPECIAL (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Sr. Presidente, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral assim se pronunciou na espécie (fls. 327-331):

“9. Primeiramente, cumpre ressaltar que os princípios são os pilares que sustentam toda a ciência, inclusive a jurídica, razão pela qual as normas devem ser interpretadas em conformidade com eles.

10. O art. 233, do Código Eleitoral, ao dispor que as nulidades não decretadas de ofício pela junta somente poderão ser argüidas quando de sua prática, introduz, no processo eleitoral, o instituto da preclusão, que tem por fundamento o princípio da celeridade processual.

11. Como bem ressaltou a douta Procuradoria Regional Eleitoral, o instituto da preclusão tem, no Direito Eleitoral, eficácia plena, pois tem por objetivo garantir a segurança dos pleitos. Por esta razão, não se pode possibilitar o atravessamento, *a qualquer tempo*, de pedidos de recontagem que busquem modificar o resultado proclamado, pois isto tornaria instáveis quaisquer mandatos.

12. Pois bem. *In casu*, o agravante, aos 12 de novembro de 1998, requereu a recontagem dos votos para a candidatura de deputado estadual de todas as urnas da comarca de Santa Cruz do Capiberibe, alegando, para tanto, a discrepância do percentual de votos brancos e nulos, fato este que, a seu ver, indica a existência de fraude ou erro durante o processo de apuração.

13. Não obstante o art. 88, da Lei nº 9.504, de 1997, não tenha estabelecido o prazo em que poderá ser requerida a recontagem dos votos, certo é que o agravante deveria ter formulado o pedido no prazo previsto no art. 65, § 1º, da Resolução-TSE nº 20.103, de 1998, *in verbis*:

“Art. 65. O relatório a que se refere o artigo anterior (relatório apresentado pela comissão apuradora) ficará na Secretaria do Tribunal, pelo prazo de três dias, para exame dos partidos, coligações e candidatos interessados, que poderão examinar, também, os documentos em que ele se baseou (Código Eleitoral, art. 200, *caput*).

§ 1º Terminado o prazo previsto no *caput* deste artigo, os partidos e coligações poderão apresentar reclamações, *no prazo de dois dias*, versando sobre incoincidência de resultado entre o boletim de urna e o apresentado pela comissão apuradora, o não-fechamento da contabilidade de urna e a apresentação, quanto a votos nulos, brancos ou válidos, *de totais destoantes da média geral verificada nas demais seções do mesmo município ou zona eleitoral* (Código Eleitoral, art. 200, § 1º)”.

14. Diante do dispositivo acima transcrito, claro está que o pedido de recontagem deve ser formulado no prazo de dois dias, contados do término do

prazo conferido aos partidos e candidatos, para exame do relatório da comissão apuradora, sendo que a sua inobservância dá ensejo a preclusão.

15. Destarte, tendo em vista que os autos revelam à fl. 272, que o relatório da comissão apuradora ficou à disposição dos interessados até o dia 12 de outubro de 1998, tem-se que o prazo para requerer a recontagem dos votos findou-se aos 14 de outubro de 1998. Assim, o pedido formulado aos 16 de novembro daquele ano é manifestamente intempestivo.

16. Diante da intempestividade do pedido e ante o instituto da preclusão, inscrito no art. 233, do Código Eleitoral, não vislumbro a apontada ofensa ao art. 88, II, da Lei nº 9.504, de 1997.

17. Também não restou demonstrada a divergência jurisprudencial. De acordo com o art. 276, I, b, do Código Eleitoral, a divergência de interpretação deverá ocorrer entre dois ou mais tribunais eleitorais. Ora, se o dissenso deve ser entre tribunais, claro está que o acórdão emanado do próprio Tribunal prolator do acórdão recorrido não pode ser confrontado.

18. Ademais, tendo em vista que os tribunais regionais somente julgam em sessão plenária, a existência de duas decisões diferentes, do mesmo Tribunal, não deve ser entendida como divergência jurisprudencial, mas como evolução do pensamento da Corte.

19. *Ad argumentandum*, ainda que fosse permitido invocar acórdão do mesmo Tribunal, o dissídio, ainda assim, não estaria comprovado, pois é evidente que a existência de voto divergente não caracteriza dissenso jurisprudencial. Com efeito, se o Tribunal Regional é órgão colegiado, não se pode entender como *jurisprudência* o voto divergente de um de seus membros.

20. Doutra parte, os acórdãos proferidos por essa eg. Corte também não comprovam o dissenso, tendo em vista que o recorrente não fez a demonstração analítica da divergência, tendo se limitado a transcrever as ementas dos acórdãos.

21. Com estas considerações, manifesto opinamento contrário ao provimento do agravo”.

Adoto integralmente os fundamentos trazidos pelo douto Ministério Público Eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Sr. Presidente, o fundamento do pedido, conforme demonstrado pelo eminente relator, é a ocorrência de totais de votos nulos, brancos ou válidos, destoantes da média das demais seções do município.

Essa circunstância, verdadeira ou falsa, terá de ser examinada.

Alegam os recorrentes que tal discrepância decorre de atos fraudulentos consistentes no preenchimento dos votos brancos da 109ª Zona Eleitoral de Pernambuco em favor de três candidatos da região.

Esse é o argumento básico, de fundo.

O art. 88, inciso II, da Lei nº 9.504, dispõe:

“Art. 88. O juiz presidente da junta eleitoral é obrigado a recontar a urna, quando:
(...)”

II – ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não-fechamento da contabilidade da urna ou a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral das demais seções do mesmo município, zona eleitoral”.

Não foi examinada, efetivamente, pelo Tribunal local, a questão relativa a serem ou não destoantes.

A norma do art. 88, interpretada, aplicando-se o Código Eleitoral, em termos de preclusão, tem uma regra destinada ao juiz, e não à parte:

“O juiz presidente da junta eleitoral é obrigado a recontar a urna (...)”.

Essa norma é imperativa para o juiz.

Portanto, constatada a hipótese, há uma obrigação de recontagem.

Ou seja: verificada a ocorrência de totais destoantes, surge a obrigação legal, imperativa ao juiz, sem possibilidade de qualquer tipo de omissão, de agir de ofício.

Mesmo que haja conluio entre partidos participantes de uma eleição, o juiz, constatando a existência destas circunstâncias da lei, tem a obrigação legal de fazê-lo.

O que se está privilegiando aqui é o resultado da eleição, a vontade popular expressa na urna.

Esse dispositivo não nasceu por acaso, mas da longa experiência brasileira em relação à circunstância de não-fechamento da contabilidade de votos dados a candidatos inexistentes, ou à questão de destoar da média geral em termos de votos nulos; técnicas existentes para a fraude.

Daí por que a lei eleitoral determina a obrigação de recontar, independentemente de requerimento.

O Código de Processo Civil, em relação à questão da nulidade, diz muito claramente:

“Art. 245. (...)”

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento”.

Podem-se estabelecer aqui dois valores: o primeiro, privilegiado no Tribunal local: a celeridade; o outro, que está sendo discutido e que pretende ser examinado, é o valor de ser o resultado da eleição consequência da vontade eleitoral, e não de determinados tipos de influências de preclusões de natureza processual que possam desconstituir a vontade eleitoral.

Se a ocorrência de totais destoantes autoriza a incidência do art. 88, é problema a ser examinado.

Agora, não se deixe de examinar este problema sob o argumento de que foi provocado fora de prazo.

Por quê?

Porque não há tempo marcado.

Há a obrigação legal.

Ou seja, o sistema legal privilegia o quê?

Privilegia o resultado da eleição, a vontade popular.

Não se privilegia celeridade.

Não se privilegia outra coisa, senão a manifestação da vontade popular.

É toda essa nossa longa experiência que deu, inclusive, justificativa da existência deste Tribunal e do sistema eleitoral.

Na longa evolução das eleições brasileiras, desde 1821, por velho decreto, Dom João VI convocou as eleições gerais para os deputados das cortes portuguesas.

Na sua regulamentação, por José Bonifácio, começou a nascer o processo eleitoral brasileiro, a fim de fugir das fraudes, porque no sistema democrático quem elege é o povo, e não a preclusão processual.

Trata-se de uma questão de parâmetros.

A minha divergência atende ao axioma que privilegio.

E o axioma que estou privilegiando é a própria opção da lei.

No momento em que a lei tornou obrigatório, determinou não fosse submetido esse assunto à vontade da parte, porque o valor constitucional a ser preservado é a lisura das eleições.

Por isso a obrigatoriedade.

Do contrário, teríamos a seguinte hipótese: há uma divergência; as partes acertam; pagam um preço a outro partido para que este não impugne dentro do prazo e acabou.

No caso concreto, há um problema.

Efetivamente, como dito da tribuna, o Tribunal local não se manifestou sobre a existência ou não da mencionada divergência.

Limitou-se a explicar que não examinou a alegação de pedido de recontagem porque não houve prazo.

Assim, peço vênias ao eminente relator para divergir de S. Exa., dando provimento em parte ao recurso, e afastar a preclusão, para que a matéria seja examinada.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Estamos operando em sede de recurso especial?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Houve uma decisão contra disposição expressa de lei.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Mas então vamos inverter o princípio adotado até este momento, não só nesta Casa, como no Supremo Tribunal, de que relegamos a um segundo plano o instituto do prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Mas é exatamente o que se discute no recurso.

A decisão foi essa.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Mas o relator disse que essa questão não foi discutida no acórdão do Tribunal *a quo*.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Mas o acórdão do *a quo* não afastou o conhecimento por preclusão?

Eu afasto a preclusão, para que se decida sobre a existência ou não da divergência.

O Tribunal criou um óbice ao não conhecer da matéria.

Óbice, aliás, ilegítimo no meu ponto de vista, porque é obrigado ao juiz reconhecer.

Portanto, não está precluso o conhecimento da matéria.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Sr. Presidente, também me preocupei com esse enfoque dado à matéria pelo eminente Ministro Nelson Jobim. Realmente, é uma norma dirigida ao juiz, e a Lei

nº 9.504 não estabeleceu prazo em relação ao seu cumprimento. De qualquer maneira, impressionou-me que houve, sim, um requerimento da parte. E, para essa hipótese, a nossa resolução havia previsto prazo.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Estou impedido de requerer aquilo que é obrigação dos outros? Não.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Não está impedido, mas também não há impedimento de que o Tribunal estabeleça prazos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Com a vênias de V. Exa., seria melhor não tê-lo feito: nada aconteceria.

Se o fez, só advertiu ao juiz que ele estava descumprindo uma obrigação legal.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Mas, para essa advertência, o Tribunal estabeleceu prazo.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Admitimos a obrigação de reconhecer de ofício; e, à parte, por ter requerido o cumprimento dessa obrigação, é atribuído um ônus?

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Sim, mas veja que o próprio juiz, ao apreciar o pedido, entendeu que já estava precluso. Decerto entendeu que não era caso de ele próprio agir de ofício.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Mas ele afirmou que essa hipótese destoante não era obrigação de ofício.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Se estivéssemos a julgar ato de um juiz que de ofício tivesse determinado a recontagem, possivelmente eu acompanharia o seu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Não podemos ter duas verdades.

“P” e “não-P” não podem conviver ao mesmo tempo.

O princípio do terceiro excluído – é um princípio de lógica muito antigo.

Se o juiz tinha obrigação de ofício, provocado ou não, a obrigação continua.

Com a vênias de V. Exa., precisamos ter presente qual é a verdade eleitoral. Esse é o ponto. Por isso criaram-se regras.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): É verdade, mas veja V. Exa. que o princípio da preclusão também é fundamental para dar estabilidade ao processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Preclusão não substitui voto, e o Brasil já conhece muito bem o que se passou com o instrumento da preclusão para substituir a vontade popular.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Mas se não tivermos a preclusão, os processos eleitorais serão infundáveis.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Não cabe a mim escolher, mas a quem o processo eleitoral tem que se fazer.

Quem decide é a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, e, decidindo dessa forma, é obrigatório.

Mas como o Senhor aplica prazo num caso em que é obrigatório?

Os prazos dos juízes são ordinatórios, não são preclusivos.

O eminente Ministro Eduardo Alckmin conhece muito bem, há um prazo para sentenciar.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): São os casos impróprios, mas aqui há um prazo próprio expressamente estabelecido na norma.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Para esse dispositivo, não.

Aqui, não é nulidade; é obrigação.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Mas se o juiz não cumprir? Teria sido nula a proclamação dos eleitos?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Então preciso esperar que passe o prazo de cinco dias para saber que havia um prazo.

Vossa Excelência está exigindo que os atos de ofício sejam provocados?

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Não. Estou dizendo que a parte até pode provocá-lo, mas tem prazo.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Ministro Eduardo Alckmin, na verdade, o requerimento da recontagem foi efetivado a destempo?

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN (relator): Em 16 de novembro.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: A tese do Ministro Nelson Jobim é absolutamente lógica, sem dúvida. S. Exa. tem razão ao interpretar o que dispõe o art. 88, II, da Lei nº 9.504/97, mas indago: a preclusão não é instituto assecuratório do funcionamento da própria Justiça Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Quando a lei determinar.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Mas como?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: A lei dispõe que é obrigatório – a norma é contra o juiz, o ato do juiz é obrigatório.

Eu concordaria com V. Exa. se na lei estivesse dito: o juiz presidente da junta eleitoral, uma vez provocado pela parte, é obrigado a recontar.

Mas o que está dito é o seguinte: “O juiz presidente da junta (o sujeito da frase) é obrigado (...)”, ou seja: o objeto direto se destina a esse sujeito; não tem a intercalar “quando provocado pela parte”, porque seria uma bobagem.

A regra deveria ser escrita da forma seguinte: os interessados deverão, no prazo “X”, quando ocorrer isso, pedir a recontagem.

Aí, sim, eu concordaria; mas aqui não existe isso, aqui há uma obrigação.

Temos o descumprimento de uma obrigação.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O descumprimento de uma obrigação que passou despercebida ao juiz e que não foi exercitada pela parte no momento oportuno.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Mas não precisava fazê-lo, porque era obrigação do juiz.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Mas como obrigação?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Por que passou o meu prazo de julgar, e não houve requerimento, está preclusa a minha obrigação de julgar?

Não tem sentido, *data venia*.

A opção foi a da lei.

Concordo que poderiam ser outras, mas o órgão competente no estado democrático de direito para esse fim é o Congresso Nacional e o Poder Executivo, na sanção do veto.

E eles criaram a regra de que é obrigatório, porque se não vamos nos submeter a essa circunstância, vamos viabilizar a fraude, inclusive por acordo político.

Posso vender a minha possibilidade de provocar, uma vez havendo a fraude, e eu lhe posso abrir espaço para que isso ocorra?

Minha veemência decorre da minha experiência, e não do meu conhecimento; da minha história, e não da minha memória.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO: Sr. Presidente, no início deste julgamento, acompanhei o voto do nobre Ministro Eduardo Alckmin, porque me pareceu um precedente grave acolher qualquer alegação de erro para superar a intempestividade.

A tese do Ministro Jobim, tão criativa e original, representa, com a devida vênia, um risco de sempre podermos rever as apurações quando houver erro na apresentação de resultado não coincidente com o número de votantes, na atribuição de votos a candidatos inexistentes, na indicação de totais de votos nulos, brancos ou válidos, evidentemente afetando a segurança jurídica que o Ministro Alckmin tenta preservar.

Com essas razões, renovo meu voto pelo não-conhecimento do recurso, lamentando não possa dar razão ao recorrente que, muito jovem, já segue a tradição paterna, que, com muito brilho e articulação, enobrece a política de Pernambuco.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. Presidente, a construção do Ministro Jobim faz jus à sua inteligência, mas entendo que a preclusão é instituto sério em matéria de comportamento eleitoral, sobretudo sobre o

exame judicial. Realmente, se não houvesse a regra da instituição da preclusão, os pleitos ficariam muito circunscritos a eventualidades semelhantes à do caso concreto, e aí não haveria segurança jurídica permanente para que os pleitos transcorressem exatamente dentro da lisura pretendida.

Por isso, Senhor Presidente, acompanho, com o maior respeito ao Ministro Jobim, o voto do eminente relator, não conhecendo do recurso, embora ressaltando que a tese é fascinante, porque S. Exa. se baseia no fato de a lei determinar a obrigação, que não foi cumprida, pelo juiz.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, é verdade que o instituto do processo eleitoral se realiza em patamares, e o instituto da preclusão é, portanto, o regente da cronologia, de modo que se cumpra a certeza de que tudo aquilo que tem começo há de ter fim. Assim, a preclusão, no processo eleitoral, e a prescrição, no processo penal, são institutos indispensáveis.

No caso concreto, a argumentação lógica do eminente Ministro Nelson Jobim encontra uma harmonia: S. Exa. entende que nesta hipótese não cabe convocar o instituto da preclusão, porquanto não há determinação expressa, legal, quanto a isso. E o valor maior do processo eleitoral, que é o objetivamente tutelado por todas as constituições democráticas no país – as democráticas e as que posaram de democráticas, inclusive –, é a legitimidade e a normalidade das eleições.

Declaro-me feliz em ver que já existem mentes, como a do Ministro Nelson Jobim, preocupadas que filigranas de natureza processual concorram para que essa vontade seja substituída por eventuais incidentes resultantes de um processo – não estou aqui tachando o instituto tão importante da preclusão como uma filigrana, mas apenas para repetir o que S. Exa. colocou bem: quem decide a eleição é o eleitor, na forma da lei.

Com essas considerações, respeitosamente, acompanho o eminente Ministro Nelson Jobim.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Lembraria a V. Exa. que o Tribunal já decidiu que, havendo erro material – que pode ser decorrente de fraude – e erro no lançamento dos mapas, não preclui.

Então, é a questão de escolher o momento da fraude.

Ou escolho o momento do lançamento do mapa ou escolho o momento da apuração.

E aí teremos uma distinção: para o erro material, não preclui; para a fraude praticada antes de erro material, preclui.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, a mim me parece que a questão se resume na interpretação do art. 88, II, da Lei nº 9.504:

“Art. 88. O juiz presidente da junta eleitoral é obrigado a recontar a urna, quando:

(...)

II – ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não-fechamento da contabilidade da urna ou a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral

das demais seções do mesmo município, zona eleitoral”.

A lei estabelece uma obrigação do juiz, e não da parte. O eminente Ministro Nelson Jobim deixou isso bem claro. Agora, porque a parte alertou o juiz de que ele não havia cumprido a sua parte, ela será punida? Não. A lei determina ao juiz a obrigação. Se ele não a cumpriu, não iremos punir a parte por intempestividade. No caso concreto, não existe prazo quando se trata de uma nulidade que deve ser decretada pelo juiz de ofício.

Peço vênia ao eminente ministro relator, a quem admiro muito, para acompanhar o Ministro Nelson Jobim.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (presidente): Peço vista dos autos.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: A meta definitiva do processo eleitoral é a verdade eleitoral. Alcançar a imagem cada vez mais aproximada da vontade geral, na escolha dos representantes do povo, há de constituir objetivo fundamental desse complexo processo. Ganha, em tal sentido, alto relevo a correta aplicação das normas específicas que o disciplinam para que, no dizer de Assis Brasil, “todos os que possam conscientemente votar, votem ao abrigo da fraude e da violência”, escoimando-se de vício o procedimento pelo qual a vontade de cada um se manifesta. Numa convivência democrática, autêntica, a verdade eleitoral é anseio da nação que cumpre realizar, constituindo, para tanto, instrumento indispensável à moralidade e segurança dos pleitos, em suas diversas fases, com ordem e lisura nas votações, bem assim com apuração cuidadosa dos sufrágios depositados livremente nas urnas.

Se é certo que a celeridade do processo eleitoral é valor de marcada significação, diante da temporariedade dos mandatos resultantes das eleições e da necessidade de tornar-se indiscutível o título de investidura dos escolhidos, não menos exato é que o exercício da representação popular encontra sua legitimidade e respeitabilidade na Constituição e na certeza de sua proveniência na manifestação da cidadania, sem vício, fraude ou erro.

O instituto da recontagem de votos concernente à fase do processo eleitoral convencional relativa à apuração dos sufrágios encontra, assim, sua justificação na necessidade de se fazer respeitada, plenamente, a vontade dos eleitores, expressa nos votos depositados soberanamente em urnas livres, para que o erro material ou a fraude sobre ela não prevaleçam. Das múltiplas virtudes do processo eletrônico de votação e apuração, ora implantado em todo o território nacional, decerto, nenhuma sobreleva a certeza que as urnas trazem de a vontade do eleitor ser, pontual e rigorosamente, respeitada, banindo-se a possibilidade de apuração, com erro ou fraude. Mantido e cada vez mais aperfeiçoado esse sistema, como a nação e esta Corte desejam, a recontagem manual dos votos, como se pretende nestes autos, passará, pois, a constituir, apenas, uma página de nossa história eleitoral, reveladora de episódios nem sempre edificantes.

Pois bem, no regime do Código Eleitoral, de acordo com o art. 181, salvo nos casos mencionados nos arts. 179 e 180, a recontagem de votos só poderá ser deferida pelos tribunais regionais, em recurso interposto imediatamente após a apuração de cada urna, estipulando o parágrafo único do mesmo artigo que, em nenhuma outra hipótese, poderá a junta determinar a reabertura de urnas já apuradas para recontagem de votos. Vigente a Lei nº 8.214/91, firmou-se a jurisprudência do TSE, a partir do Acórdão nº 13.218, no sentido de ser automático, independente de fundamentação, o deferimento do pedido de recontagem de votos formulado pela maioria dos partidos, na forma do art. 25, § 1º, do diploma mencionado, não se aplicando a preclusão por falta de impugnação prévia (recursos especiais nºs 11.271, 11.088, 11.039, 11.324, 11.443). No Recurso Especial nº 12.016, de 4.6.91, a Corte, por unanimidade, decidiu ser *“pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de se afastar a preclusão em caso de erro ou fraude na ocasião do lançamento dos votos no boletim eleitoral, mesmo ausente impugnação no momento da apuração (Precedente: Acórdão nº 7.892/84)”*.

Já no sistema da Lei nº 9.100, de 29.9.95, que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, estipulou-se, quanto à recontagem de votos, no art. 28, *verbis*:

“Art. 28. Aplicam-se as seguintes disposições sobre recontagem de votos às eleições em que não seja utilizado o sistema eletrônico de votação e apuração:

I – nas 48 horas seguintes à divulgação dos dados da totalização dos votos do município, poderão os partidos políticos, independentemente de prévia impugnação, requerer, fundamentadamente, a recontagem de votos de uma determinada seção ou zona eleitoral.

II – (Vetado)

III – será, também, assegurada a recontagem dos votos, na forma do inciso anterior, quando, na fundamentação do recurso, ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não-fechamento da contabilidade da urna, bem como a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral verificada nas demais seções do mesmo município ou zona eleitoral.

IV – nos casos não enquadrados nos incisos anteriores, caberá à junta apuradora, por maioria dos votos, decidir sobre o recurso”.

Repetiram-se essas disposições nos arts. 24, 25 e 26, da Resolução-TSE nº 19.540, de 3.5.96, que aprovou instruções para a apuração das eleições de 3 de outubro de 1996 nas seções onde não for utilizado o sistema eletrônico de votação, com remissão ao art. 181 e parágrafo único do Código Eleitoral. Assentavam o art. 39 e parágrafo único da resolução em foco, que, salvo nos casos mencionados nos arts. 38, 24 e 25 dessas instruções, a recontagem de votos só poderia ser deferida pelos tribunais regionais em recurso interposto imediatamente após a apuração de cada urna, em nenhuma outra hipótese podendo a junta eleitoral determinar a reabertura de urnas já apuradas para recontagem de votos. Com base nas disposições do art. 28 da Lei nº 9.100/95, este Tribunal veio a

decidir, a 20.8.98, no Recurso Especial nº 15.097, relator o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, em acórdão assim ementado:

“Recontagem de votos. Lei nº 9.100/95, art. 28. Ademais das hipóteses contempladas no item III desse dispositivo legal, em que obrigatória a recontagem, em outros casos poderá ser deferida, nos termos do item IV, se concorrerem motivos relevantes. Não há ofensa a essa norma pelo fato de o Tribunal entender que ausentes razões aptas a justificar a providência”.

A Lei nº 9.504, de 30.9.97, que estabelece normas para as eleições, regulou, nas disposições transitórias, a votação nas seções eleitorais em que não for usado o sistema eletrônico de votação, bem assim a apuração respectiva, nos arts. 82 a 87, estipulando, no art. 88, *verbis*:

“Art. 88. O juiz presidente da junta eleitoral é obrigado a recontar a urna, quando:

I – o boletim apresentar resultado não coincidente com o número de votantes ou discrepante dos dados obtidos no momento da apuração;

II – ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não-fechamento da contabilidade da urna ou a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral das demais seções do mesmo município, zona eleitoral”.

Confronto entre as disposições do referido art. 88, II, da Lei nº 9.504/97, e do art. 28, III, da Lei nº 9.100/95, evidencia as hipóteses de recontagem não coincidentes, ou seja, quando: a) ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes; b) ocorrer o não-fechamento da contabilidade da urna; ou c) houver apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral verificada nas demais seções do mesmo município da zona eleitoral.

Introduziu-se, entretanto, alteração fundamental, quanto à iniciativa para o procedimento de recontagem de votos, o qual deixou de depender de recurso fundamentado de partido político, tornando-se obrigatório ao magistrado promovê-la de ofício. Decerto, na omissão do juiz, vedado não pode ficar o pedido do interessado. A Lei nº 9.504/97 não mais exige que o partido político, em recurso fundamentado, tal como sucedia no regime da Lei nº 9.100/95, comprove a configuração de qualquer das hipóteses do inciso II de seu art. 88, para que se possa adotar a providência da recontagem dos votos das urnas em que se verifiquem as situações na lei indicadas. Diversamente do art. 28, I e III, da Lei nº 9.100/95, em que se previa a iniciativa para a recontagem de sufrágios como faculdade reservada aos partidos políticos, nas 48 horas seguintes à divulgação dos dados da totalização dos votos do município, independentemente de prévia impugnação, devendo fazê-lo, todavia, de forma fundamentada, avançou o legislador da Lei nº 9.504/97, no sentido de tornar obrigatória a recontagem de votos nas mesmas hipóteses (art. 88, II). De compreender, de outra parte, a coerência do legislador, no sentido de garantir plenamente, também nos casos de seções eleitorais, com voto e apuração ainda não

informatizados, o que já se assegurava para aquelas que iriam funcionar com urnas eletrônicas, ou seja, o respeito à soberana vontade do cidadão, evitando-se, inclusive, que, por omissão dos partidos, subsistissem situações anômalas ou fraudulentas, nas apurações dos resultados, dentro precisamente da preocupação do legislador e desta Corte, quanto ao constante aperfeiçoamento do processo eleitoral e da busca da verdade eleitoral, como meta definitiva daquele.

Não há, ademais, falar, aqui, no prazo geral de três dias para recorrer, porque se cuida de ato a ser determinado, de ofício, pelo magistrado

Nessa linha, bem anotou o ilustre desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, ex-presidente do TRE do Rio Grande do Sul, em seus comentários à Nova Lei Eleitoral, cf. p. 186, quanto ao art. 88, *verbis*:

“A recontagem de votos, nos casos indicados acima, independe do pedido manifestado por quem quer que seja. Temos que se trata de ato de ofício do juiz presidente da junta eleitoral. Constatado um dos pressupostos que atuam como causas do ato de recontar, o juiz tem que refazer a contagem. A norma é evidente quanto a esta compreensão. Diz que o juiz ‘é obrigado a recontar a urna, quando (...)’. O interesse público da recontagem está presente. Caso se negue a recontar, abre-se oportunidade de o interessado recorrer fundamentadamente, ao TRE, a fim de que este, examinando o recurso, determine ou não a recontagem”.

Assim sendo, em face do art. 88, II, da Lei nº 9.504/97, não poderia o Tribunal *a quo*, tal como procedeu, afastar, desde logo, a recontagem de votos pleiteada pelos ora recorrentes ao fundamento único de sua intempestividade, mantendo a decisão da junta apuradora. Sustenta-se caracterizada hipótese prevista no art. 88, II, *parte final* da Lei nº 9.504/97, qual seja, apresentação de totais de votos nulos e brancos, na 109ª Zona Eleitoral de Pernambuco, no Município de Santa Cruz do Capibaribe, na eleição para deputado estadual, a 4 de outubro de 1998, destoantes dos percentuais de votos nulos e brancos no mesmo pleito, em outros municípios vizinhos e mesmo em outras seções eleitorais da zona em referência. Não cabia, em consequência, diante da regra em foco, reconhecer a preclusão e dar pela intempestividade do pedido.

O acórdão recorrido manteve o entendimento da junta apuradora que não conheceu do pedido de recontagem, porque intempestivo. Não houve, entretanto, discussão nas instâncias ordinárias a respeito dos fatos que estariam a caracterizar a hipótese de recontagem de votos prevista

no art. 88, II, da Lei nº 9.504/97. O próprio acórdão recorrido limita-se a debater e decidir o ponto da intempestividade.

Dessa maneira, pelos fundamentos *supra*, afasto, também, a intempestividade do pedido de recontagem, que, reconhecida pelo acórdão, vulnerou o art. 88 da Lei nº 9.504/97.

Não cabe, porém, desde logo, determinar que se faça a recontagem de votos, assim como pretende a inicial, com base no art. 88, II, última parte, da Lei nº 9.504/97, isto é, porque os totais de votos nulos e brancos, na eleição para deputado estadual em Pernambuco, na zona eleitoral aludida, são destoantes da média geral das demais eleições do município em foco, na zona eleitoral. Contradita-se, inclusive, esse fato nas alegações do Ministério Público Eleitoral em primeiro grau, bem assim nas contra-razões do recorrido, perante o TRE. Em embargos de declaração, inclusive, ficou registrado, no voto do relator, juiz Castro Meira:

“observe que o Tribunal manteve a decisão do juiz que não conheceu o pedido de recontagem por ser intempestivo. No bojo do voto, ficou esclarecido que não seria, jamais, caso de se apreciar a hipótese do desvio de média ou da existência de fraude, uma vez que, caso provido o recurso, não seria o caso de determinar-se o imediato pedido de recontagem, mas submeter a questão ao juízo de 1º grau, ao 1º grau de jurisdição, sob pena de ultrapassar-se um grau de jurisdição”.

Em virtude disso, não cabe ao TSE, em recurso especial, enfrentar o mérito do pedido de recontagem, fundado em fatos ainda não enfrentados nas instâncias ordinárias.

Desse modo, meu voto, preliminarmente, dá provimento ao agravo de instrumento, para examinar, desde logo, o recurso especial. Quanto a este, dele conheço, por reconhecer infringido, pelo acórdão recorrido, o art. 88 da Lei nº 9.504/97, mas lhe dou parcial provimento, a fim de casar o acórdão recorrido e a decisão da junta apuradora, fundados apenas na intempestividade do pedido, que não é de reconhecer-se, e determinar que retornem os autos à junta apuradora em causa, em ordem a que, afastada assim a intempestividade, julgue a súplica de recontagem de votos, à vista do disposto no art. 88, II, última parte, da Lei nº 9.504/97.

DJ de 27.4.2001.

**No mesmo sentido o Acórdão nº 1.905, de 8.2.2001 – Agravo de Instrumento nº 1.905/PE.*

**O Informativo TSE já está disponível na Internet.
Visite a página do TSE: www.tse.gov.br**

**O Informativo TSE, elaborado pela Assessoria Especial da Presidência,
contém resumos não oficiais de decisões do TSE
ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça*.**