Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 25629

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PETIÇÃO N. 16-93.2011.6.24.0000 - CLASSE 24 - AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA
Relator Substituto: Juiz **Ivorí Luis da Silva Scheffer**
Embargante: Jair Wensing

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - PETIÇÃO DIRIGIDA CONTRA SUPLENTE DE VEREADOR QUE NÃO SE ENCONTRA NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO - MATÉRIA *INTERNA CORPORIS* DE PARTIDO POLÍTICO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE AÇÃO PARA PROMOVER A PERDA DA SUPLÊNCIA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - ART. 295, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em receber os embargos declaratórios como agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator Substituto, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2011.

Juiz IVORÍ LUIS DA SILVA SCHEFFER
Relator Substituto

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PETIÇÃO N. 16-93.2011.6.24.0000 - CLASSE 24 - AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA

RELATÓRIO

Jair Wensing opôs embargos declaratórios em face da decisão monocrática por mim proferida nos autos da Petição n. 16-93.2011.6.24.0000, denominada pelo autor de "Ação Declaratória de Reconhecimento de Direito", por meio da qual requeria a "declaração por sentença de perda do cargo-mandato eletivo do suplente (Gelson José Bento), Trânsfugo infiel, declarando que a vaga é do Partido dos Democratas e por conseguinte [*sic*] mandatário Jair Wensing, ora autor, este que deverá ser empossado no mesmo".

Na decisão embargada indeferi a petição inicial em razão da ausência de interesse processual do autor, pois não foi trazida aos autos prova de que o requerido – classificado como terceiro suplente da Coligação PMDB/DEM no pleito de 2008 – estava no exercício de mandato eletivo.

O embargante alega que o art. 4º do Código de Processo Civil estabelece que o interesse do autor pode limitar-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, que é o objetivo da ação. Afirma que Jairo Cascaes realmente assumiu o cargo de vereador de 14 de dezembro de 2010 a 14 de janeiro de 2011, no lugar do Vereador Caio César Tokarski, conforme comprovante que anexa. Citando decisões do TSE, sustenta a possibilidade de ser proposta ação contra suplentes e a sua legitimidade ativa, pois no momento da propositura da ação era o primeiro suplente.

Requer, ao final, que o Tribunal conceda efeito modificativo aos embargos, para "declarar que o autor é parte legítima para figurar no pólo [*sic*] ativo da lide", a fim de que a ação prossiga até o seu termo, para "[...] declarar por sentença [...] que em caso de disputa entre o autor e o réu Gelson Bento para assumir o cargo de vereador, o autor tem o direito de assumir o cargo [...]".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ IVORÍ LUIS DA SILVA SCHEFFER (Relator Substituto): Sr. Presidente, pretende o embargante, expressamente, sejam conferidos efeitos infringentes ao recurso por ele interposto contra a decisão monocrática que indeferiu sua petição inicial. Aliás, de embargos declaratórios não possui a peça protocolizada nenhuma característica, uma vez que não se alega a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão combatida, limitando-se o recorrente a infirmar seus termos e a apresentar novo documento. Por essa razão, tratando-se de irresignação contra decisão monocrática proferida por relator de órgão colegiado e que objetiva a modificação do julgamento, é possível o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental, conforme entendimento reiterado do Tribunal Superior Eleitoral, do qual cito, como exemplo, as seguintes ementas:

> Registro. Quitação eleitoral. Filiação partidária.
>
> 1. Conforme pacífica jurisprudência do Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração, com pretensão infringente, opostos contra decisão individual.
>
> [...] Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e não provido [Embargos de Declaração em Recurso Ordinário n. 425608, julgado em 5.10.2010, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares].
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. RECURSO CABÍVEL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282/STF E 211/STJ. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. Os embargos de declaração opostos com pretensão infringente contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental, por aplicação do princípio da fungibilidade, já que a via eleita não se presta à impugnação dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes.
>
> 2. [...]
>
> 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, improvido este [Embargos de Declaração em Recurso Ordinário n. 372068, Acórdão de 7.10.2010, Relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior].

Por ser possível, neste caso, a aplicação do princípio da fungibilidade, pois o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, sendo inclusive tempestivo, voto por conhecer dos embargos declaratórios como agravo regimental.

No mérito, ao analisar a inicial juntamente com os documentos que me foram apresentados, proferi a seguinte decisão:

> Trata-se de ação proposta por **Jair Wensing** em face de **Gelson José Bento** e do **Partido Progressista Brasileiro** visando à decretação de **perda da suplência** do cargo de **vereador** ocupado pelo primeiro (fls. 2-7).
>
> Segundo o autor, em razão da cassação do vereador Maurício da Silva (PMDB), o primeiro suplente Caio Tokarski (PMDB) assumiu aquela vaga. Afirma que o segundo suplente, Jairo dos Passos Cascaes (DEM), "ocupa o cargo de vereador na Câmara de Vereadores de Tubarão, estando na iminência de se afastar do mesmo".

Alega, ainda, que "*Gelson José Bento atualmente filiado no Partido (PP) – o trânsfugo – é o 1º suplente (atualmente) em função da cassação do vereador Maurício da Silva (PMDB), na cadeia sucessória, para tomar posse em caso de vacância. Vanor Rosa (PMDB) é o 2º suplente, Júlio Kurisquinho (PMDB) é o 3º suplente, Raulindo Boppré (PMDB) é o 4º suplente (PMDB), Maria Aparecida Felipe Nogaredo (PMDB) é a 5º suplente. O Trânsfugo (Gelson Bento, ora réu, hoje PP) seria o próximo na ordem sucessória natural para tomar posse, no lugar dos atuais vereadores da coligação "Viva Mais Tubarão" caso alguém venha a licenciar-se ou ausentar-se, não fosse o ato de infidelidade que cometera, vindo pois o presente a legitimar o autor Jair Wensing (DEM) a ser empossado, no seu lugar*".

Por isso, em razão da desfiliação ocorrida em 12 de março de 2009 por iniciativa do próprio Gelson José Bento, requer "*a declaração por sentença de perda de cargo-mandato eletivo do suplente (Gelson José Bento)*".

É o relatório.

Decido.

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o mandato político pertence ao partido (Mandado de segurança n. 26.602, n. 26.603 e n. 26.604). Nessa senda, o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou a matéria por meio da Resolução TSE n. 22.610/2007, cujo artigo 1º tem a seguinte redação:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.

Por sua vez, o art. 10 da resolução em epígrafe determina que julgando procedente o pedido, o Tribunal **decretará a perda do cargo**, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposse, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias. Ou seja, a ação tem por objeto somente o cargo público ocupado e não a mera expectativa do direito de vir a ocupá-lo.

Nesse sentido, com a devida adaptação:

AÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO - INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - RES. TSE N. 22.610/2007 - SUPLENTES DE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PETIÇÃO N. 16-93.2011.6.24.0000 - CLASSE 24 - AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA

VEREADOR - DIRETÓRIO MUNICIPAL - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - TERCEIRO SUPLENTE - LEGITIMAÇÃO ATIVA CONDICIONADA À POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO IMEDIATA POR EVENTUAL ÊXITO DA AÇÃO - **SUPLENTES CUJO PERÍODO DE INTERINIDADE NA TITULARIDADE DO CARGO ELETIVO DECORREU - RETORNO À SUPLÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM** - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - REACEITE DA FILIAÇÃO PELO PARTIDO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - TERMO INICIAL DA AÇÃO - POSSE PARA SUBSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO [Acórdão n. 24.632, de 14.7.2010, Relator Juiz Sérgio Torres Paladino]

Extraio do voto condutor do acórdão trecho que considero esclarecedor sobre o tema:

Quanto às alegações de ilegitimidade *passiva ad causam* dos requeridos, tem-se, em princípio, que não são sujeitos à perda de mandato os que se encontram na condição de suplentes, na medida em que a ação tem por objeto reivindicar a vaga legislativa, que, notoriamente, não é exercida por aqueles que detém a mera expectativa de direito de assumir a titularidade do cargo.

Por essa razão, entende-se que as mudanças de siglas empreendidas por suplentes implicaria em matéria interna das agremiações partidárias, que, por ser de sua estrita gerência, não estariam sujeitas às decisões da Justiça Eleitoral. A propósito, colhe-se da jurisprudência:

"No recente julgamento do Agravo Regimental na Representação n. 1.399, relator Ministro Felix fischer, o Tribunal decidiu que a mudança partidária de filiados que não exercem mandato eletivo, como na hipótese de suplentes, consubstancia matéria *interna corporis*, e escapa da competência da Justiça Eleitoral" (TSE. Res. 23.017, de 10.03.2009, Min. Arnaldo Versiani Leite Soares).

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral também já se debruçou sobre o tema caminhando no mesmo sentido. Veja-se:

Ementa AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTAÇÃO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. SUPLENTE. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. NÃO-PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. 1. A mudança de agremiação partidária de filiados que não exercem mandato eletivo constitui matéria *interna corporis* e escapa ao julgamento da Justiça Eleitoral, não configurando hipótese de cabimento de representação perante o c. Tribunal Superior Eleitoral. 2. A Resolução-TSE nº 22.610/2007, que disciplina o processo de perda do mandato eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, não é aplicável, uma vez que os suplentes não exercem mandato eletivo. Sua diplomação constitui "mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente", sem, contudo, conferir as prerrogativas e os deveres que se impõem aos

parlamentares no exercício do mandato eletivo. *Mutatis mutandis*: STF, AgR-Inq nº 2453/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2007. 3. Agravo regimental não provido. (RP – 1399, Relator Felix Fischer, DJE Tomo 053, Data 18/03/2009, Página 69)

Além disso, muito embora o autor alegue que Gelson Bento seria o próximo a assumir o cargo, vez que Jairo do Passos Cascaes (DEM) estaria ocupando o cargo de vereador e na iminência de se afastar, em consulta ao sítio da Câmara Municipal de Vereadores de Tubarão (em 13.1.2011), verifiquei, na rede mundial de computadores, que Jairo Cascaes não consta da atual lista de vereadores. Ademais, o autor não trouxe provas de que Gelson Bento esteja, efetivamente, ocupando o cargo de vereador.

Neste caso, em que o suplente que mudou de partido não ocupa efetivamente o cargo para o qual foi eleito, não se verifica o necessário interesse de agir. Com efeito, não há ação para a perda de suplência. Ademais, o autor desta ação não fez prova de que o réu ocupa, neste momento, cargo eletivo nos termos Resolução TSE n. 22.610/2007.

Assim, a ação somente poderia ser proposta visando à perda do cargo efetivamente ocupado, o que não é o caso dos autos, onde há mera pretensão de impedir eventual e incerta investidura em mandato eletivo pelo suplente Gelson Bento.

Por fim, em que pese o indeferimento da inicial, anoto que o Tribunal Superior Eleitoral, julgando a CONSULTA Nº 1.398, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, expediu a RESOLUÇÃO No 22.526, na qual ficou assentado que a desfiliação do suplente não retira a vaga obtida pelo partido na eleição respectiva, que deverá, em caso de vaga, ser suprida por um suplente filiado ao partido político titular da vaga.

Pelo exposto, com amparo no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, face à ausência de interesse.

Intime-se.

Após, arquivem-se.

Mantenho a decisão proferida, pelos seus próprios fundamentos, acrescentando que o documento apresentado com a peça recursal – fotocópia de recibo de pagamento de salário da Câmara de Vereadores de Tubarão em que consta o recebimento de subsídio relativo ao mês de dezembro por Jairo dos Passos Cascaes, segundo suplente da Coligação PMDB/DEM de acordo com o resultado do pleito de 2008 – em nada altera o meu entendimento. A existência de interesse de agir do agravante está condicionada ao exercício do mandato de vereador pelo agravado Gelson José Bento. No entanto, as alegações e documentos trazidos aos autos não permitem concluir que isso de fato tenha ocorrido, razão pela qual permanece, a meu ver, a situação analisada na decisão em discussão.

Vale lembrar que, segundo o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não cabe a esta Justiça Especializada deliberar sobre a infidelidade partidária de suplentes que não estejam no exercício do mandato, conforme a seguinte ementa:

> Consulta. Fidelidade partidária. Res. TSE nº 22.610/2007. Ocupante de cargo eletivo. Mudança de partido pelo qual o candidato não se elegeu. Possibilidade. **Migração partidária de suplente. Matéria *interna corporis* de partido político. Incompetência da Corte Eleitoral.** Precedentes [Consulta n. 1.693, Resolução n. 23.079, j. 9.6.2009, Rel. Min. Joaquim Barbosa].

Por essa razão, entendo não possuir o agravante interesse jurídico na modalidade adequação, uma vez que a legislação não prevê a ingerência da Justiça Eleitoral nas questões relativas à desfiliação de suplentes de partidos pelos quais concorreram, a não ser que estejam no exercício do mandato. Isso impede seja a questão conhecida, mesmo sob a forma de provimento declaratório relativo à ordem de suplência.

Verifico existir ainda um outro impedimento, não referido na decisão agravada, para o exame do pedido: não adentrando na discussão acerca de quem deve suceder ou substituir parlamentares – se suplentes do partido, como tem entendido recentemente o Supremo Tribunal Federal, ou da coligação –, verifica-se no resultado das eleições de 2008 em Tubarão (fl. 45), que nenhum vereador do Democratas (partido pelos quais se qualificaram suplentes agravante e agravado) foi eleito e que Jair Wensing é o oitavo suplente da Coligação PMDB/DEM. Por essa razão, se for chamado a ocupar uma vaga o suplente do partido do vereador que se afastar, este será necessariamente do PMDB, mas, se for entendido que um suplente da coligação deve exercer o mandato, ainda que se excluísse Gelson José Bento, haveria seis suplentes a serem convocados antes do agravante Jair. Portanto, não estaria ele de forma alguma na iminência de assumir uma vaga na Câmara de Vereadores de Tubarão.

Diante dessas circunstâncias, é forçoso concluir que não possui Jair Wensing interesse de agir, pois o provimento jurisdicional por ele requerido não terá também qualquer utilidade.

Apesar de a decisão agravada não ter tratado da questão, é importante dizer que o acórdão do TSE apontado como paradigma para a alegação de que o agravante possui legitimidade para o pedido não trata da mesma hipótese em exame nesta oportunidade. Na verdade, naquele caso estava sendo questionada a fuga de mandatário do partido pelo qual foi eleito, caso em que não só o TSE, mas também este Tribunal, admitem processar e julgar conjuntamente o primeiro suplente que também tenha deixado a agremiação, o que constitui uma situação excepcional e diversa dos fatos discutidos nestes autos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PETIÇÃO N. 16-93.2011.6.24.0000 - CLASSE 24 - AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental e a ele negar provimento.

É como voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO Nº 16-93.2011.6.24.0000 - AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA - VEREADOR
RELATOR SUBSTITUTO: JUIZ IVORÍ LUIS DA SILVA SCHEFFER

EMBARGANTE(S): JAIR WENSING
ADVOGADO(S): MARCELLO GERALDO LIMA DA CRUZ; VANIO GHISI
EMBARGADO(S): PARTIDO PROGRESSISTA DE TUBARÃO; GELSON JOSÉ BENTO

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ NEWTON TRISOTTO

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: à unanimidade, receber os embargos declaratórios como agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator substituto. Foi assinado o Acórdão n. 25629. Presentes os Juízes Irineu João da Silva, Rafael de Assis Horn, Oscar Juvêncio Borges Neto, Cláudia Lambert de Faria, Leopoldo Augusto Brüggemann e Ivorí Luis da Silva Scheffer.

SESSÃO DE 10.02.2011.