

Liminar do TSE confirma tese de que votos em inelegíveis são do partido

Em dezembro de 2009, publiquei um artigo científico sob o título “A inconstitucionalidade do artigo 16-A da Lei nº 9.504/97”. O trabalho foi publicado originalmente no [Jus Navigandi](#), sendo depois republicado no site [Os Constitucionalistas](#); na revista Boletim do Legislativo, da editora Governet; e no Datadez CD-ROM, da editora Notadez.

Tratei de demonstrar que a Lei 12.034/2009, ao introduzir o mencionado dispositivo à Lei Geral das Eleições, tornaria nulos os votos atribuídos, no sistema proporcional, aos candidatos inelegíveis. Assim, os votos deixariam de aproveitados, em qualquer hipótese, para a legenda partidária.

Sustentei que essa alteração legislativa violava a interpretação constitucional feita pelo STF e pelo TSE, nos casos em que assentaram a fidelidade partidária como causa de perda do mandato dos infieis. Ou mais propriamente, que consignaram a infidelidade partidária como fundamento para a recuperação dos mandatos pelos partidos políticos. É que, a partir de então, se fixou a interpretação evolutiva da Constituição segundo a qual os mandatos no sistema proporcional pertencem aos partidos políticos, e não aos candidatos eleitos.

Defendi que mesmo a legislação anterior, no caso o Código Eleitoral, passou a ser incompatível com a interpretação constitucional assentada pelo TSE, e ratificada pelo STF.

Para a minha surpresa, a tese foi acolhida quase um ano depois, pelo ministro Marco Aurélio, ao proferir decisão monocrática no [MS 410820](#) no TSE, que ainda aguarda confirmação pelo Plenário. Neste processo, foi deferida liminarmente a segurança para determinar ao TRE/RJ que proclame novamente o resultado das eleições. Nesta nova proclamação, dever-se-á contabilizar para os partidos os votos atribuídos a candidatos com registro indeferido.

A leitura do conteúdo da decisão do ministro Marco Aurélio demonstra que a impetração encampou exatamente a minha tese. É que fundou-se o impetrante nos mesmos alicerces jurídicos que me utilizei para defender a inconstitucionalidade do artigo 16-A da Lei 9.504/1997, bem assim a incompatibilidade do artigo 175, parágrafo 4º, do Código Eleitoral com a Constituição da República.

É interessante assentar que a decisão do ministro Marco Aurélio preserva exatamente o conteúdo da manifestação política do cidadão. É que nas eleições proporcionais, antes de escolher um candidato, escolhe-se uma sigla partidária. Somente depois de escolher o partido que o representará no Parlamento, com a digitação do código da legenda, o cidadão escolhe dentre os candidatos filiados àquele partido o que deve exercer o mandato em nome deste.

É exatamente por isso que o voto não pode ser anulado sob pretexto do pretenso candidato ter o seu registro indeferido. A primeira manifestação do eleitor se mostrou válida, sem qualquer mácula. A princípio, não tendo os votos sido conquistados com vícios no consentimento do eleitor, não há porque a lei remetê-los à nulidade plena. Se não puderem ser contabilizados aos candidatos, porque tiveram os

seus registros indeferidos, os votos devem ser convertidos em votos de legenda.

Infelizmente, o TSE não confirmou essa tese. Em julgamento de outro processo, MS 403.463, por votação majoritária mínima, de 4 a 3, decidiu-se que os votos dados aos candidatos indeferidos serão nulos. Mas, entre os ministros do STF que integram o TSE, o placar ficou 2 a 1 a favor da tese, porque integram os votos vencidos os ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. A questão certamente irá ao STF, quer pela via do Recurso em Mandado de Segurança (RMS), quer mesmo pela via do controle concentrado provocado por algum partido.

E o fundamento que se serviu o TSE para rejeitar a tese é, com a devida *venia*, equivocado. A necessidade de se anular os votos é evitar a fraude ao processo eleitoral, com o pedido de registro de candidatos manifestamente inelegíveis apenas para engrossar os votos de legenda e aumentar o número de cadeiras a determinado partido. Mas para isso há um antídoto, conforme apontei no trabalho científico que publiquei. É que o ordenamento jurídico não admite fraude. Mas, ressalte-se, a fraude não se presume, e tem que ser provada. Portanto, eventual registro de candidato manifestamente inelegível com o objetivo de agregar votos à legenda pode tornar estes votos nulos. Mas a nulidade destes votos terá por fundamento a fraude, e não a simples circunstância do pretense candidato não ter obtido o registro de candidatura.

A decisão fortalece ainda mais o sistema democrático partidário. Vale aguardar o posicionamento do STF.

Date Created

17/12/2010