



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

AÇÃO CAUTELAR Nº 4232-03.2010.6.00.0000 – CLASSE 1 – SÃO PAULO – SÃO PAULO.

Relator: Ministro Marco Aurélio
Autor: Paulo Salim Maluf
Advogado: Eduardo Maffia Queiroz Nobre
Réu: Ministério Público Eleitoral
Réu: Adib Abdouni

DECISÃO

**REGISTRO – PENDÊNCIA DE
JULGAMENTO – FATO SUPERVENIENTE –
DIPLOMAÇÃO – LIMINAR DEFERIDA EM
PARTE.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Na ação cautelar, com pedido de liminar, o autor narra haver sido indeferido o registro da respectiva candidatura mediante acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no qual – tendo em vista deliberação de órgão colegiado o qual lhe imputou a condenação por ato de improbidade administrativa – assentou-se a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Contra esse pronunciamento, ocorreu a interposição de recurso ordinário e de recurso especial pelo Ministério Público. Vossa Excelência negou-lhes seguimento, devido à intempestividade e por carecer o Ministério Público do necessário interesse de agir na via recursal. Transcorreu o prazo recursal sem que fosse formalizada irresignação pelo Ministério Público. O Tribunal proveu o agravo regimental interposto pelo ora autor, afastando a extemporaneidade do ordinário. Contra o acórdão resultante do julgamento do regimental, foram protocolados embargos declaratórios, desprovidos na sessão de julgamento de 14 de dezembro de 2010.

Argumenta o autor haver noticiado, em Petição no Recurso Ordinário nº 346454, decisão por meio da qual, em 13 de dezembro de 2010, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando embargos infringentes, declarou improcedente o pedido formalizado na ação civil pública. Alega ter sido o acórdão anterior, no qual assentada a procedência, o fundamento para a declaração da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Defende não mais subsistir razão para o indeferimento do registro da respectiva

candidatura. Alude à decisão de Vossa Excelência na Ação Cautelar nº 418614, asseverando configurar-se, situação similar.

Presentes o fato superveniente noticiado e o risco de não ser diplomado no próximo dia 17 de dezembro, requer a concessão de medida liminar para que seja admitido o registro ou determinado o cômputo dos votos por ele auferidos nas últimas eleições, proclamando-se novo resultado e determinando-se a diplomação. Deferida a liminar, pleiteia seja comunicada com urgência ao Regional. No mérito, pede a confirmação do provimento cautelar.

Acompanham a inicial cópias das peças que compõem o Recurso Ordinário nº 346454, do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo resultante do exame dos embargos infringentes e da Petição/TSE nº 42.954/2010, na qual noticiada a superveniência do aludido acórdão.

O processo veio concluso para apreciação do pedido de medida acauteladora.

2. Inicialmente, consigno o que tive a oportunidade de versar ao deferir medida acauteladora na Ação Cautelar nº 418614:

Observem a organicidade e a dinâmica do Direito, tão próprios ao processo eleitoral. Os atos alusivos a este último se fazem em verdadeira cadeia, devendo ser observado, à exaustão, o direito posto, o direito subordinante. Vem-nos do Código Eleitoral que as cadeiras, nas Casas Legislativas, são distribuídas a partir dos quocientes eleitoral e partidário – artigos 106 e 107.

Relativamente à necessidade de definirem-se, em data anterior à legislatura, as bancadas dos Partidos Políticos, ante o fato de, vindo a concluir-se pelo indeferimento do registro, os votos proferidos serem aproveitados para a legenda, reporto-me ao que tive a oportunidade de consignar no implemento de medida acauteladora no Mandado de Segurança nº 410820:

Consigno que este mandado de segurança faz-se dirigido contra pronunciamento não propriamente jurisdicional. Está-se diante de impetração formalizada presente a peça, rotulada como acórdão, que implicou a totalização de votos. Surge adequada a impetração, visando a sinalizar óptica sobre o arcabouço normativo em vigor, especialmente considerados o caráter da inelegibilidade, a natureza do indeferimento do registro de certa candidatura e o voto atribuído à legenda e ao candidato, mediante o número deste último.

A Justiça Eleitoral e o Supremo têm proclamado a ênfase atribuída aos Partidos Políticos pela Constituição

Federal – artigo 17. Tanto é assim que vieram a placitar o princípio da fidelidade partidária.

As Casas Legislativas reúnem-se em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse dos membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de dois anos, vedada a recondução ao mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente – artigo 57, § 4º, da Lei Fundamental. As comissões permanentes e temporárias, bem como as Mesas diretivas são compostas levando em conta a representação proporcional dos Partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa – artigo 58, § 1º, da Carta da República. Essa disciplina é conducente a afirmar a impossibilidade de iniciar-se a legislatura sem a definição das bancadas dos Partidos Políticos. Não é crível, nem razoável, que haja alternância relativamente às cadeiras conquistadas pelas legendas, conforme o julgamento deste ou daquele processo a envolver certa candidatura. Mais do que isso, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade surgem no campo pessoal. Dizem respeito, tão somente, ao candidato. A pecha, quer relativamente ao primeiro instituto, quer no tocante ao segundo, não alcança o Partido Político. Existe a possibilidade de substituição do candidato, depois de diplomado e empossado, no Parlamento, se vier a ser alcançado por certa glosa, mas sempre respeitada a Sigla. Ressalte-se que, ao votar, o eleitor digita, na urna eletrônica, número revelador, a um só tempo, do candidato e da legenda, a qual, de forma inafastável, capitaneia a caminhada. Vem-nos, nesse contexto, a premissa de que a distribuição das cadeiras faz-se a partir do número de votos alcançado pelo Partido Político. Eis a aritmética normativa estabelecida no Código Eleitoral:

a) encontra-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração, se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior – artigo 106;

b) determina-se o quociente partidário, dividindo-se, pelo quociente eleitoral, o número de votos válidos sob a mesma legenda ou coligação, desprezada a fração – artigo 107;

c) estarão eleitos tantos candidatos registrados por partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido – artigo 108.

A organicidade do Direito – até mesmo a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável – consagrou, sob o ângulo da definição dos votos – que, necessariamente, antecede o início da legislatura – e considerada a nulidade, a

separação entre a legenda e o candidato. A nulidade prevista na Sessão IV do Código Eleitoral, mais precisamente nos artigos 175 e seguintes, fulmina, é certo, a eleição do candidato, mas não afasta a atribuição dos votos à legenda, pois o eleitor – repita-se à exaustão –, ao digitar o número do primeiro, o faz presente a circunstância de os dois algarismos iniciais revelarem o Partido que endossa a candidatura. Por isso, o artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral preceitua:

O disposto no parágrafo anterior – diga-se: a nulidade, para todos os efeitos, dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados – não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

Segue-se o artigo 176 a revelar situações jurídicas em que o voto somente é computado – nas eleições pelo sistema proporcional, a direcionar à ênfase à participação do Partido Político – para a legenda.

Mas eis que o talvez desavisado legislador ordinário – olvidando encontrar-se, no ápice da pirâmide das normas jurídicas, a Constituição Federal, que, por isso mesmo, é rígida, suprema – veio, no último ano, a introduzir, na Lei nº 9.504/1997, preceito gerador de intensas dúvidas quanto ao alcance. Mediante a Lei nº 12.034/2009, previu:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Houvesse parado, nessa disciplina, a iniciativa do legislador, não surgiriam dúvidas sobre a matéria, mas foi adiante e acabou por lançar, com esse artigo, o parágrafo único, a dispor:

O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

É possível dizer que o preceito apenas revelou o que seria fruto da própria ordem jurídica, ou seja, o cômputo, inafastável, para a legenda, no caso de deferimento final do

registro. Todavia, há princípio de hermenêutica e aplicação do Direito a estampar que não se pode atribuir a inocuidade a vocábulo ou expressão contida na lei, muito mais quando há verdadeira disposição a consubstanciar parágrafo único. Esse enfoque tem sido potencializado pelo intérprete mais afoito, seduzido pela interpretação gramatical – espécie de definição do alcance do arcabouço normativo. Afirma, então, que o Código Eleitoral está suplantado ao consignar – e o faz em harmonia com a Constituição Federal – que, indeferido o registro do candidato após as eleições, depois de o eleitor tê-lo escolhido e à legenda, os votos são atribuídos a esta última, definindo-se, antes do início da legislatura, as bancadas na Casa Legislativa.

Frise-se, por oportuno, que não se pode partir para conclusão a encerrar a incongruência, a insegurança jurídica, a relativização das instituições, a verdadeira babel, não fosse o fato de a Lei nova não haver trazido à balha preceito a revelar derogado o Código Eleitoral, revogado o § 4º do artigo 175.

Urge providência cautelar que viabilize a definição das bancadas dos Partidos Políticos ante a nova legislatura.

Surge outra celeuma que promete inúmeros conflitos de interesse e vários processos. Está ligada a algo que jamais ocorreu em termos de prática eleitoral, ou seja, a não diplomação de candidatos que se encontrem com o pedido de registro ainda em julgamento, pouco importando a instância e o quadro decisório neste ou naquele sentido, dependente, em síntese, de definição jurisdicional. Colho do Código Eleitoral a regra segundo a qual, “enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude” – artigo 216. Mais do que isso, há o parágrafo único no artigo 217 a encerrar preceito autônomo, tendo em conta a largueza da norma:

No caso de provimento, após a diplomação, de recurso contra o registro de candidato ou de recurso parcial, será também revista a apuração anterior, para confirmação ou invalidação de diplomas, observado o disposto no § 3º do art. 261.

Extrai-se desse dispositivo legal premissa consentânea com as características do Direito, isto é, a organicidade e a dinâmica que lhe são próprias. Evidentemente, não é possível cogitar de confirmação ou invalidação de diplomas, ante decisão final preclusa na via da recorribilidade, se o candidato, ainda pendente de julgamento o recurso relativo ao registro, não puder ser diplomado.

Prossegue o Código Eleitoral, no § 5º do artigo 261:

Ao se realizar a diplomação, se ainda houver recurso pendente de decisão em outra instância, será

consignado que os resultados poderão sofrer alterações decorrentes desse julgamento.

Mais uma vez, em bom vernáculo, a disciplina da matéria revela a circunstância de, ainda pendente recurso, o candidato vir a ser diplomado. Frise-se não ser possível atribuir ao legislador sequer a inserção de vocábulo inócuo em certo preceito, o que se dirá de disposições contidas em artigo, parágrafo, inciso ou alínea.

Em síntese, o arcabouço normativo, em homenagem até mesmo à soberania popular, sinaliza – de forma clara, precisa, categórica – que a pendência de recurso, em qualquer instância, versando a legitimidade ou não do registro, não é óbice à diplomação. Nunca é demais ressaltar ser vinculada a competência do Tribunal Superior Eleitoral para editar resoluções. Em primeiro lugar, no topo do ordenamento jurídico, encontra-se a Constituição Federal, e esta assenta o princípio da legalidade. Em segundo lugar, tem-se a legislação de regência da matéria. É esse o alcance a ser emprestado ao disposto no artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral. No âmbito do Judiciário brasileiro, apenas a Justiça do Trabalho detém poder normativo – artigo 114, § 2º, da Constituição Federal. Instruções e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral são editadas no campo da regulamentação, jamais no legiferante.

Em duas passagens anteriores neste Tribunal – na década de 90 e, por último, na década de 2000, sendo esta a terceira –, jamais me defrontei, em que pese certa estabilidade da normatização da matéria, com questionamentos sobre o direito de o candidato, ainda com registro em julgamento, vir a participar das eleições – vejam o recente artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997 –, a ser diplomado e a tomar posse e entrar no exercício do mandato. Tudo ocorre levando em conta a segurança jurídica, a possibilidade de haver alternância de enfoques. Iniludivelmente, pendente controvérsia no âmbito do Judiciário, tudo se faz sob condição resolutiva que, vindo à balha certo acontecimento, desaguará na correção de rumos, no afastamento do quadro fático-jurídico alcançado.

A situação do autor desta cautelar ainda não está definitivamente resolvida. No dia de ontem, prolatei decisão provendo o recurso ordinário por ele interposto, mas, como pronunciamento individual, fica sujeito a recurso. Esse o enfoque a tornar estreme de dúvidas o interesse na obtenção de medida acauteladora, pois paira no ar – presente texto de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que reconheço existir (artigo 173 da Resolução nº 23.218/2010) – a presunção de que os candidatos cujos registros ainda estejam pendentes de julgamento não serão diplomados. Avizinha-se a data para o evento.

3. Ante o quadro, defiro, em parte, a liminar pretendida. Em parte porquanto visa, segundo o item 3 da inicial, à diplomação, e esta há de ser definida pelo Tribunal Regional Eleitoral, presentes os votos obtidos pela legenda e pelo candidato. Por isso, implemento a medida tão somente para afastar, considerado o instituto da diplomação, o óbice referente ao fato de a controvérsia sobre a valia do registro do autor não estar completamente elucidada, porque pendente recurso.

Mais do que isso, existem dados quanto à insubsistência de causas de pedir relativas ao registro, presentes o disposto no artigo 515, § 2º, do Código de Processo Civil – “quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais” – e fato superveniente.

Sob o ângulo da insubsistência de articulações, já declarada pelo Tribunal Regional Eleitoral, verifica-se, em primeiro lugar, a extravagância do que apontado como ausência de juntada de certidão de órgãos judiciários estrangeiros. A ordem jurídica nacional não sinaliza a necessidade de assim proceder, valendo notar, de qualquer forma, que até mesmo sentença estrangeira preclusa na via da recorribilidade não tem eficácia no território brasileiro antes do crivo do Superior Tribunal de Justiça.

O segundo aspecto diz respeito à quitação eleitoral. Fez ver o Regional de São Paulo – folha 60:

Embora haja informação às fls. 498 de que o candidato não está quite com a justiça eleitoral em razão de multa eleitoral, verifica-se da documentação juntada às fls. 1198/1223 que em nome do candidato existem 13 dívidas inscritas, no entanto, todas estão sendo pagas, por meio de parcelamento requerido, antes do pedido de registro de sua candidatura, o que possibilita o reconhecimento da quitação eleitoral.

O Tribunal Eleitoral paulista citou precedente formalizado no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 32813, julgado em 9 de outubro de 2008, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, que integra o Tribunal Superior Eleitoral. A ementa revela – folha 60:

2. O parcelamento de débito atinente à multa eleitoral possibilita o reconhecimento da quitação eleitoral, desde que esse parcelamento tenha sido obtido antes do pedido de registro de candidatura e estejam devidamente pagas as parcelas vencidas.

Resta o móvel do indeferimento do registro na origem. Mostrou-se condenação por improbidade administrativa formalizada pela Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os embargos infringentes noticiados – cuja pendência foi revelada pelo Regional Eleitoral, ao exercer a glosa quanto ao pedido de registro – foram julgados. Então, o pedido do embargante foi acolhido, estando a ementa do acórdão assim redigida – folha 161:

EMBARGOS INFRINGENTES – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE CORTES DE FRANGO.

I – Ministério Público que imputa aos réus prática de atos ímprobos, consistentes na fraude à licitação com o intuito de favorecer empresas vinculadas a familiares do então prefeito municipal.

II – Ausência de provas robustas que indiquem prática dos referidos atos – Elementos que apontam apenas para suspeição dos acordos entabulados. Necessidade de provar-se o dolo ou, ao menos, culpa grave dos agentes, missão a qual o Ministério Público não cumpriu.

III – Ausência de prejuízo ao erário – Ao considerar-se o valor global do contrato vê-se que a Municipalidade de fato economizou ao contratar com a empresa Ad'Oro – A grande variação do mercado de commodities e o fato da empresa ter praticado valor fixo fazem com que em certos meses haja vantagem ao erário e em outros não – Necessidade, portanto, de se considerar o valor global e não o praticado mês a mês.

Embargos infringentes acolhidos.

O quadro direciona à reflexão, tendo em conta o fato de a Lei Complementar nº 135/2010 – que a ilustrada maioria entende aplicável às eleições gerais do mesmo ano – contentar-se com o pronunciamento de Colegiado. As idas e vindas no campo eleitoral geram sempre perplexidade. No entanto, o que incumbe perceber é que o motivo do indeferimento do registro já não subsiste, ante a decisão prolatada pela Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo nos Embargos Infringentes nº 994.03.067315-4/50003.

3. Defiro parcialmente a liminar. Faço-o para assentar, de forma precária e efêmera, é certo, ou seja, como porta voz do Colegiado, que não mais subsiste o óbice ao deferimento do registro do autor, devendo o Tribunal Regional Eleitoral, não bastasse a questão alusiva a dar-se a diplomação independentemente do pronunciamento final sobre o registro, proceder ao cômputo dos votos atribuídos ao candidato e à legenda que capitaneou a caminhada política eleitoral, concluindo como entender de direito. Em síntese, havendo sido alcançada a vitória pelo ora autor – presentes o quociente eleitoral e o partidário –, que se concretize a cabível diplomação.

4. Comunicuem.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 16 de dezembro de 2010, às 12h30.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator