

VOTO

Julgamento Conjunto da ADI 4513, da ADI 4542 e da ADPF 223

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de duas ações diretas de inconstitucionalidade e uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, propostas pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e pelo Democratas (DEM), com o objetivo de questionar interpretação específica dada ao art. 16-A da Lei 9.504/1997 (com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009). Eis o teor da norma impugnada:

“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.

Parágrafo único. **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**”.

Nas petições iniciais, os requerentes sustentam que, embora os votos destinados a candidatos com candidatura *sub judice* não devam aproveitar aos candidatos que tiverem o registro de candidatura indeferido por decisão superveniente, devem ser computados para as legendas e considerados na definição do quociente partidário. Argumenta-se que, se interpretado no sentido de que os votos dados aos candidatos com registro deferido na data das eleições não se transferem à legenda em caso de posterior indeferimento desse pedido, o dispositivo em questão seria contrário aos valores da cidadania, do pluralismo político e da soberania popular, à exigência de filiação partidária e ao sistema de representação proporcional aplicável às eleições para o Poder Legislativo (arts. 1º, II e V e parágrafo único, 14 e 45, da Constituição).

O antigo relator do feito, Min. JOAQUIM BARBOSA, aplicou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

O Advogado-Geral da União defendeu a constitucionalidade do dispositivo. Sustenta que “ a legislação *infraconstitucional* pode instituir as

condições e requisitos para que um voto seja computado na fixação do quociente eleitoral, sem que isso configure ofensa ao sistema proporcional”. Afirma, ainda, que “ impedir que sejam computados à respectiva legenda os votos atribuídos a candidato que teve seu registro indeferido constitui previsão investida de moralidade, pois não se deve permitir que determinado partido político ou coligação seja beneficiado com o somatório dos votos oriundos de candidato inapto a se eleger”.

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido. Defende que “ não há inconstitucionalidade alguma em lei posterior que altera as regras sobre a validade do voto, na medida em que fica absolutamente preservado, em seus fundamentos, o sistema proporcional: os votos válidos é que definem o número de cadeiras de cada partido ou coligação”. Afirma, ainda, que há “ dado empírico que informa que, cientes de que a justiça eleitoral não julga a tempo (art. 16, § 1º, da Lei 9.504) em todas as instâncias, os pedidos de registro de 3 candidatos, bem como as respectivas impugnações e recursos, os partidos costumam lançar candidatos ‘puxadores de votos’, mas sabidamente inelegíveis, para, ao final, contabilizar para si esses votos”.

Em Sessão Virtual de 10 a 17 de fevereiro do corrente ano, o atual relator, Min. ROBERTO BARROSO, não conheceu da ADPF, pela não observância do princípio da subsidiariedade, e **conheceu das ADIs, julgando-as parcialmente procedentes para fixar interpretação conforme à Constituição ao art. 16-A da Lei 9.504/97**, nos seguintes termos: “ Em atenção aos princípios democrático, da soberania popular e da centralidade dos partidos políticos no sistema proporcional, o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido de excluir do cômputo para o respectivo partido apenas os votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja indeferido sub judice no dia da eleição, não se aplicando no caso de candidatos com pedido de registro deferido ou não apreciado”.

Eis a ementa proposta por Sua Excelência:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CANDIDATURA SUB JUDICE. REGISTRO DEFERIDO NA DATA DA ELEIÇÃO. APROVEITAMENTO DOS VOTOS PELOS PARTIDOS POLÍTICOS NO CASO DE POSTERIOR INDEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. ADIs e ADPF em que se pretende afastar interpretação do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997 que impeça que, nas eleições proporcionais, sejam computados para o partido os votos dados ao candidato que, embora esteja com o registro de candidatura deferido na data de realização das eleições, tenha essa situação revertida por decisão judicial posterior.

I - PRELIMINARES

2. ADPF 223 não conhecida. Ausência de atendimento ao requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999), já que o mesmo pedido pode ser formulado em ação direta – que, no caso, foi proposta pelo mesmo legitimado.

3. ADI 4.542 e ADI 4.513 conhecidas quanto às impugnações dirigidas ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997. Ausência de apresentação de fundamentos para a impugnação do caput desse mesmo dispositivo (art. 3º, I, da Lei nº 9.868/1999). Perda superveniente de objeto quanto ao art. 147 da Res.-TSE nº 23.218/2010, ante o exaurimento de sua eficácia.

II - MÉRITO

4. No atual sistema de registro de candidaturas, não há tempo hábil para que a Justiça Eleitoral termine de apreciar os pedidos de registro em todas as suas instâncias antes de os eleitores irem às urnas. Como resultado, surge a figura das candidaturas sub judice, i.e., candidatos cujo pedido de registro ainda não conta com deferimento definitivo na data do pleito. Tal hipótese compreende três situações distintas: (i) o registro indeferido com recurso pendente, (ii) o registro deferido com recurso pendente, e (iii) o registro ainda não apreciado.

5. O art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 prevê que o candidato cujo registro esteja sub judice no dia da eleição (i) pode efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral e ter seu nome mantido na urna eletrônica (caput), e (ii) tem o cômputo, para o respectivo partido, dos votos a ele atribuídos condicionado ao deferimento do seu registro (parágrafo único).

6. Embora o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 se refira genericamente a candidatura sub judice, decorre logicamente do dispositivo que ele se volta apenas aos candidatos cujo pedido de candidatura esteja indeferido na data da votação. Afinal, não haveria sentido em afirmar a possibilidade de realizar atos de campanha e de continuidade do nome na urna para o candidato com registro deferido ou não apreciado. Nessas duas últimas hipóteses, em razão do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, os votos obtidos pelos candidatos não são anulados, mas contabilizados em favor da legenda pela qual o candidato disputou. Precedentes do TSE.

7. A leitura do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 que pretenda impedir que os votos dados aos candidatos com registro deferido ou não apreciado no dia da eleição sejam, como regra geral,

computados para a respectiva agremiação padece de inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, essa interpretação retira todo efeito útil ao voto dado pelo eleitor em situação em que não tinha razões para questionar a validade da candidatura, em detrimento dos princípios democrático e da soberania popular (arts. 1º e 14, CF). Em segundo lugar, tal tese vai na contramão do dever constitucional de valorização das agremiações partidárias e da vinculação entre mandato eletivo e partido político no sistema proporcional (arts. 1º, V; 5º, XVII; 14, § 3º, V; 17, caput e § 3º, CF). Em terceiro lugar, essa interpretação abala o valor da segurança jurídica, já que alteraria orientação acolhida pelo TSE em todas as eleições proporcionais realizadas, pelo menos, desde 2012.

8. A hipótese analisada é distinta daquela em que o registro de candidatura venha a ser cassado pela prática de ilícitos eleitorais graves (e.g., falsidade, fraude, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder). Nessas situações, os votos são inválidos e é inviável o aproveitamento dos votos dados ao candidato pelo respectivo partido político (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral).

9. A exclusão, da incidência do parágrafo único do art. 16-A, dos candidatos sub judice com registro deferido ou sem análise na data do pleito tampouco impede a posterior anulação desses votos. Isso poderá ocorrer se comprovado qualquer tipo de fraude, má-fé ou manipulação processual para obter decisão de deferimento do registro de candidato manifestamente inelegível ou retardar a apreciação do pedido de registro.

III - CONCLUSÃO

10. *ADPF não conhecida e ADIs parcialmente conhecidas. Pedidos julgados procedentes, para atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997, com a fixação da seguinte tese: "Em atenção aos princípios democrático, da soberania popular e da centralidade dos partidos políticos no sistema proporcional, o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido de excluir do cômputo para o respectivo partido apenas os votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja indeferido sub judice no dia da eleição, não se aplicando no caso de candidatos com pedido de registro deferido ou não apreciado".*

Após, pedi vista do feito pela melhor examinar a controvérsia.

É o relatório.

Em síntese, a questão constitucional controvertida no presente feito consiste em saber se, nas eleições proporcionais, devem ser computados

para os partidos políticos os votos dados aos candidatos que, embora estivessem com os registros de candidatura deferidos na data de realização das eleições, tenham tal situação revertida por decisão judicial proferida em momento posterior ao pleito.

Em seu voto, o Min. BARROSO ponderou que as candidaturas *sub judice* compreendem três situações distintas: (i) o pedido de registro de candidatura indeferido com recurso pendente, (ii) o pedido de registro de candidatura deferido com recurso pendente, e (iii) o pedido de registro de candidatura ainda não apreciado.

Nessa conjuntura, embora o art. 16-A da Lei das Eleições se refira genericamente a candidatura *sub judice*, entende ser decorrência lógica do dispositivo que ele se volte apenas aos candidatos cujo pedido de candidatura esteja indeferido na data da votação.

Nas duas outras hipóteses, em razão do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, os votos obtidos pelos candidatos não são anulados, mas contabilizados em favor da legenda pela qual o candidato disputou:

“Art. 175 (...)

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior 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”.

Observo, ainda, que o relator ressalva que a hipótese analisada é distinta daquela em que o registro de candidatura venha a ser cassado pela prática de ilícitos eleitorais graves, a exemplo das hipóteses de falsidade, fraude, coação, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político ou uso indevido de meios de comunicação.

Nessas situações, os votos são inválidos e anulados para todos os efeitos, sendo inviável o seu aproveitamento pelo respectivo partido político, conforme estabelecem os artigos 222 e 237 do Código Eleitoral:

“Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou

emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei”.

“Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político”.

Observo que o encaminhamento do Min. ROBERTO BARROSO está respaldado em precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, na medida em que todas as eleições proporcionais realizadas, pelo menos, desde 2012, seguem esse entendimento. Nesse sentido, o MS 1394-53 (Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 5.6.2012), em que se assentou que “ *se, no momento da disputa eleitoral, o candidato estava com o registro deferido e, posteriormente, sobreveio decisão pelo indeferimento, os votos dados são computados para a legenda* ”.

No mesmo sentido, registro precedente mais recente que consolida a tese segundo a qual os votos obtidos por candidato cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral:

“REFERENDO. CONCESSÃO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. ARESTO DO TRE/RN. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. EXECUÇÃO IMEDIATA DO DECISUM. INCABÍVEL. NULIDADE DOS VOTOS. REGISTRO SEM DECISÃO NA DATA DO PLEITO. ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. DESCUMPRIMENTO. 1. Decisão monocrática submetida ao referendo do Plenário, em que se deferiu liminar em mandado de segurança para suspender os efeitos de aresto do TRE /RN proferido em sede de registro de candidatura ao cargo de deputado federal nas Eleições 2018 quanto ao recálculo dos quocientes

eleitoral e partidário, mantendo-se a cadeira da impetrante até o julgamento do recurso interposto perante esta Corte Superior no feito principal. 2. Em análise perfunctória, estão presentes no caso a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, elementos necessários para a concessão de liminar. 3. 'À luz do que decidido por este Tribunal, quando do julgamento do Respe nº 139-25/RS, em regra execução de acórdão em processo de registro de candidatura ocorrerá somente após decisum de mérito desta Corte Superior' (ED-ED-RO 0600508-68/PA, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 5/6/2020). 4. De outra parte, em juízo preliminar, extrai-se dos arts. 175, § 4º, do Código Eleitoral e 218, III, da Res.-TSE 23.554/2017 que, **na hipótese de indeferimento do registro somente após a data do pleito, os votos recebidos pelo candidato continuam a ser computados para a respectiva legenda ou coligação pela qual concorreu**. 5. No caso, o primeiro aresto proferido pela Corte a quo no RCAND 0600778-27, em 12/9 /2018, negando a candidatura, foi anulado em virtude de erro judiciário, conforme decisum monocrático do e. Ministro Jorge Mussi. Por conseguinte, na data das Eleições 2018 não havia decisão de mérito válida a respeito do registro, o que acarreta, a princípio, o cômputo dos votos para a coligação impetrante, ainda que sobreviesse – como de fato ocorreu – posterior indeferimento. 6. O periculum in mora, por sua vez, é inequívoco, considerando-se a iminente perda de uma das cadeiras da impetrante com o recálculo dos quocientes eleitoral e partidário. 7. Decisão referendada, nos termos e limites da fundamentação" (MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0600031-30.2021.6.00.0000, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, j. 18.3.21).

Feitas essas considerações, entendo que é preciso, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, adotar interpretação sistemática entre o artigo impugnado e o Código Eleitoral, de modo a criar distinção entre os tipos de candidatura *sub judice*, para não computar para a legenda apenas os votos de candidatos cujo registro havia sido indeferido, mas essa decisão de indeferimento está *sub judice*.

Assim, nos casos de registro deferido que posteriormente foi revertido ou de registro que não havia sido tempestivamente apreciado até a data do pleito, os votos devem ser computados para os partidos, com base no referido art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Finalmente, nos casos em que o registro de candidatura venha a ser cassado pela prática de ilícitos eleitorais graves, a exemplo das hipóteses de falsidade, fraude, coação, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político ou uso indevido de meios de comunicação, os votos

devem, efetivamente, ser anulados para todos os fins, em conformidade com os referidos artigos 222 e 237 do Código Eleitoral.

Sobre esse último ponto, observo que existe um conjunto de normas específicas que determina ser anulável a votação quando há interferência de poder econômico e desvio ou abuso do poder da autoridade em desfavor da liberdade do voto. Isso porque não há razoabilidade, a meu ver, na interpretação que permite que o partido aproveite os votos obtidos por meio de captação ilícita através da compra de votos com dinheiro do Fundo Partidário, tendo em conta a existência de previsões legais que estabelecem a anulabilidade de toda a votação quando há a interferência do poder econômico.

Já me manifestei nesse sentido no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Recurso Ordinário Eleitoral 0601403-89.2018.6.01.0000, Rel. Min. EDSON FACHIN.

Ante o exposto, acompanho o relator, para NÃO CONHECER a ADPF 223 e CONHECER a ADI 4.542 e a ADI 4.513, para, NO MÉRITO, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES as demandas para atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei 9.504/1997, para que seja interpretado no sentido de excluir do cômputo para o respectivo partido apenas os votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja indeferido *sub judice* no dia da eleição, não se aplicando no caso de candidatos com pedido de registro deferido ou não apreciado.

É como voto.