



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AÇÃO CAUTELAR Nº 4186-14.2010.6.00.0000 – CLASSE 1 – JOÃO PESSOA – PARAÍBA.**

**Relator:** Ministro Marco Aurélio

**Autor:** Márcio Roberto da Silva

**Advogados:** Michel Saliba Oliveira e outra

**Réu:** Ministério Público Eleitoral

**Assistente:** Genival Matias de Oliveira Filho

**Assistente:** Coligação Paraíba Unida III (PT do B/PRTB/PHS/PMN/PC do B)

DECISÃO

**REGISTRO – PENDÊNCIA DE RECURSO – QUOCIENTES ELEITORAL E PARTIDÁRIO – DIPLOMAÇÃO DE CANDIDATO – SUBMISSÃO A CONDIÇÃO RESOLUTIVA – DIREITO POSTO – ATUAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – LIMINAR DEFERIDA.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Ação cautelar, com pedido de liminar, na qual se requer seja determinada a diplomação do autor no próximo dia 17 de dezembro ou realizado o julgamento do Recurso Ordinário nº 489884, da relatoria de Vossa Excelência, até 16 de dezembro.

O aludido recurso foi interposto pelo ora autor contra o acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba indeferiu o registro da respectiva candidatura, assentando a inelegibilidade com base no artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, ao entendimento de ser o Tribunal de Contas Estadual competente para o julgamento das contas relativas a atos de gestão de Prefeito.

O autor informa haver a Câmara Municipal de São Bento rejeitado os pareceres prévios do Tribunal de Contas, momento em que foram aprovadas as contas. Assevera a incompetência do Órgão de controle para tal apreciação, na linha da jurisprudência deste Tribunal e do Supremo, devendo ser deferido o registro da candidatura.

Alega que, no dia das eleições, estava com o registro indeferido, pendente de apreciação o recurso interposto perante este Tribunal. Realizado o sufrágio, logrou 24.880 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta) votos, não computados pelo Tribunal Regional para o cálculo do quociente partidário. Divulgados os resultados, narra haverem integrado o aludido recurso ordinário, na condição de

assistentes simples, Genival Matias de Oliveira Filho e a Coligação Paraíba Unida III. Argumenta haverem sido protocoladas inúmeras Petições, impossibilitando o exame do recurso até a presente data. Assevera que os assistentes, em vez de assumirem o processo no estado em que se encontrava, teriam introduzido tese nova, ao afirmarem a existência de irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEF, apontadas nos pareceres do Tribunal de Contas. Defende não haver julgamento pelo Tribunal de Contas da União – competente para o julgamento das contas relativas ao mencionado Fundo – nem tampouco tomada de contas especial, havendo sido a menção constante do parecer do Tribunal de Contas Estadual alusiva tão somente a atos de gestão, cujas contas foram integralmente chanceladas pela Câmara Municipal.

Presentes o risco de não ser diplomado no próximo dia 17 de outubro e o fato de haver atingido número suficiente de votos para alcançar uma cadeira na Assembleia Legislativa da Paraíba, pede a concessão de medida liminar, para serem determinadas a diplomação e a posse do autor, até o julgamento final do Recurso Ordinário nº 489884, expedindo-se comunicação urgente ao Regional. Sucessivamente, pleiteia seja o aludido recurso julgado até 16 de dezembro de 2010.

O autor requer seja este processo apensado ao Recurso Ordinário nº 489884.

Anoto não ter sido ainda apreciado por Vossa Excelência o pedido veiculado no Recurso Ordinário nº 489884, por terem sido protocoladas, ao longo do decurso do tempo que se seguiu à distribuição, nove petições (registro de andamento processual anexo), das quais ainda pende da apreciação de Vossa Excelência novo pedido de integração do processo na qualidade de assistente simples, formalizado por Carlos Alberto Batinga Chaves – Petição/TSE nº 41.161/2010.

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

2. 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 resolutive 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.

4. Juntem a este processo cópia da decisão acima referida, formalizada no Recurso Ordinário nº 489884/PB.

5. Citem, para conhecimento desta ação, o réu – o Ministério Público Eleitoral.

6. Após, colham o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral.

7. Publiquem.

Brasília – residência –, 11 de dezembro de 2010, às 13h40.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator