



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4108-20.2010.6.00.0000 – CLASSE 22 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO.

Relator: Ministro Marco Aurélio

Impetrantes: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Estadual e outro

Advogados: Tiago Fernandez de Souza e outros

Órgão Coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Litisconsorte Passivo: Jean Willys de Matos Santos

Litisconsorte Passivo: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) – Estadual

DECISÃO

**ELEIÇÕES PROPORCIONAIS –
REGISTRO DE CANDIDATO
SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA
OU INDEFERIDO – PARTIDO
POLÍTICO – CÔMPUTO DOS
VOTOS – CONFLITO DE LEIS –
CONSTITUIÇÃO FEDERAL –
LIMINAR DEFERIDA.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

O mandado de segurança, com pedido de medida liminar, está dirigido contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, consubstanciado no Acórdão nº 52407, publicado em 22 de outubro de 2010, pelo qual se proclamou o resultado da eleição proporcional de 2010 para os cargos de Deputado Federal reservados àquela unidade da Federação.

Alega-se que o Órgão apontado Coator, no exercício da competência prevista no artigo 197, incisos III e IV, do Código Eleitoral, não computou aos respectivos Partidos os votos atribuídos aos candidatos que figuraram na urna eletrônica com registros indeferidos e pendentes de apreciação de recurso. Em consequência, o primeiro impetrante teria sido prejudicado pelo quociente partidário considerado, inviabilizando-se o reconhecimento da vaga do segundo impetrante.

Os impetrantes asseveram a incompatibilidade do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997 – acrescido pela Lei nº 12.034/2009 – com o sistema proporcional e a universalidade isonômica do voto, implicando a violação do disposto nos artigos 14, cabeça, e 45 da Constituição Federal. Argumentam, com apoio na doutrina, serem os votos, na eleição proporcional, conferidos primeiramente ao Partido, sendo calculado antes

o quociente partidário, para depois seguir-se a atribuição das cadeiras aos candidatos. Aludem ao disposto no artigo 58, § 1º e § 4º, da Carta da República, ao estabelecer a distribuição, proporcional à representatividade de cada Partido, das vagas da Mesa Diretora e das Comissões. Citam precedentes, para corroborar a afirmação de ter sido firmado, no Supremo e neste Tribunal, o entendimento de pertencerem aos Partidos os mandatos conquistados mediante eleição proporcional. Consoante sustentam, não é possível anular a manifestação do eleitor, pois o voto outorgado a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, além de constituir ato político, possui também caráter jurídico e, como tal, está sujeito ao princípio do aproveitamento. Assim, a nulidade da atribuição de voto ao candidato não poderia contaminar a expressão de vontade do eleitor, da qual também faz parte o voto concedido à legenda, ao serem digitados os dois primeiros algarismos do número na urna. Assinalam o contido no artigo 176 do Código Eleitoral, para ressaltar a preocupação do legislador em preservar o voto, nas hipóteses que menciona, atribuindo-o à legenda. Ponderam que a vontade do eleitor não pode ser desconsiderada, tendo em conta a demora no julgamento dos pedidos de registro, sob pena de comprometer-se a soberania popular, contemplada no artigo 14 da Lei Fundamental. Dizem não se sustentar a recomendação de serem anulados os votos, tal como preconizado no aludido artigo 16-A, para, ante a possibilidade da candidatura de cidadão flagrantemente inelegível, impedir fraude, porque não se pode presumi-la, exigindo-se a prova. Concluem estar revelada a desarmonia do novo preceito com o ordenamento constitucional e legal, sobretudo ao conflitar com os artigos 82, 175, § 4º, e 234 do Código Eleitoral e os artigos 1º, II e parágrafo único, 14 e 45 do Diploma Maior.

A legitimidade passiva dos litisconsortes decorreria do fato de o acolhimento do pleito acarretar a perda da vaga a eles atribuída.

A demora na prestação jurisdicional ocasionaria danos, segundo afirmam, se persistirem não computados os votos na forma pleiteada. A urgência deve-se à proximidade da cerimônia de diplomação dos eleitos, marcada para o próximo dia 16 de dezembro, a partir das 14 horas.

Requerem o deferimento de medida acauteladora, sem oitiva da parte adversa, para que seja realizado novo cálculo dos quocientes eleitoral e partidário, atribuindo-se os votos ao primeiro impetrante e proclamando-se eleito o segundo, garantindo-lhe a diplomação, a posse e o exercício do mandato até o trânsito em julgado da presente impetração. No mérito – após informações, manifestação dos litisconsortes e do Ministério Público e intimação da União para, querendo, ingressar na relação processual –, pleiteiam seja confirmado o provimento liminar e declarada a inconstitucionalidade do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997, por violação dos artigos 1º, II e parágrafo único, 14, cabeça, e 45, cabeça, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de certidões e relatórios de totalização de votos expedidos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, cópia do Acórdão nº 52407 do mesmo Tribunal, cópias de relatórios de andamentos processuais e de processos de registro de candidatura e notícias extraídas do sítio daquele Regional.

2. Reitero, para efeito de documentação, o que tenho esclarecido sobre a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar mandado de segurança:

Sob o ângulo da competência deste Tribunal, a Resolução nº 132/1984 do Senado Federal suspendeu a execução de parte do inciso I do artigo 22 do Código Eleitoral. Em síntese, de forma linear, afastou-se a execução do preceito que versava a competência do Supremo para julgar mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral. Eis o artigo único da Resolução:

Artigo único – Suspende, por inconstitucionalidade, nos termos da decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária realizada em 31 de agosto de 1983, a execução da locução “ou mandado de segurança”, constante da letra “e” do inciso I do artigo 22, do Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

No citado mandado de segurança, o Supremo, na dicção do Ministro Djaci Falcão, em 31 de agosto de 1983, julgando o Mandado de Segurança nº 20.409, assentou:

Mandado de segurança. Competência. Competência originária do Supremo Tribunal para processar e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente da República. Inteligência do art. 119, inc. I, letra j, da Constituição da República. O art. 137 da Carta Política, ao dispor que cabe à lei estabelecer a competência dos órgãos da Justiça Eleitoral, pressupõe que não haja invasão da competência privativa maior, atribuída ao Supremo Tribunal pelo art. 119, inc. I, letra j, do mencionado diploma.

Inconstitucionalidade da locução “ou mandado de segurança”, constante da letra e, do inc. I, do art. 22, do Código Eleitoral, que confere competência ao Tribunal Superior Eleitoral para processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato do Presidente da República.

Mandado de segurança que se julga prejudicado.
(Diário da Justiça de 8 de junho de 1984)

Vê-se, assim, que o pronunciamento do Supremo apenas resultou na conclusão de não competir ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato do Presidente da República.

Essa limitação veio a ser reconhecida pelo Tribunal Pleno anos após, em 7 de abril de 1994, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.727/RJ, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 20 de abril de 2001. O Relator, Ministro Ilmar Galvão, fez ver:

Competência reconhecida ao TSE, para o feito, decorrente da interpretação acertadamente atribuída à Resolução nº 132/84, do Senado Federal, para restringir o seu alcance à verdadeira dimensão da declaração de inconstitucionalidade do STF, no MS 20.409, que lhe deu

causa, vale dizer, à hipótese de mandado de segurança contra ato, de natureza eleitoral, do Presidente da República, mantida a competência do TSE para as demais impetrações previstas no art. 22, I, e, do Código Eleitoral.

Norma concebida com o propósito de dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional da atividade-fim, de cunho administrativo-eleitoral, das Cortes regionais, havendo subsistido, como lei especial, à lei geral do superveniente art. 21, VI, da LOMAN, considerada esta, no ponto, não como de caráter complementar, mas como norma ordinária, como preconizado no art. 137 da EC/69.

Competência das Cortes eleitorais regionais tão-somente para os mandados de segurança contra atos inerentes a sua atividade-meio.

Nota-se, portanto, que subsiste, na visão do guardião maior da Carta da República, a competência do Tribunal Superior Eleitoral – prevista na alínea e do inciso I do artigo 22 do Código Eleitoral – para julgar mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, excepcionada a impetração a envolver ato do Presidente da República, sendo que, no julgamento do referido recurso extraordinário, ficou afastada a incidência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Lanço esse histórico para documentação maior da competência do Tribunal Superior Eleitoral, levando-a ao conhecimento dos jurisdicionados.

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 placentar 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.

3. Concedo a liminar, para determinar o refazimento dos cálculos, aproveitados, para o Partido Político, no caso de indeferimento do registro ou de afastamento do candidato por outro motivo, os votos atribuídos pelos eleitores à legenda, presentes os dois primeiros algarismos do número do candidato sufragado.

4. Publiquem.

Brasília – residência –, 6 de dezembro de 2010, às 10h50.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator