



*[Assinatura]*

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 645

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 645 - CLASSE 21ª -  
SÃO PAULO (São Paulo).

**Relator:** Ministro Fernando Neves.

**Recorrente:** Jonas Donizette Ferreira.

**Advogado:** Dr. José Antônio Figueiredo de Almeida Silva e outros.

**Recorrido:** Adilson Rossi.

**Advogado:** Dr. Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan.

Recurso contra a expedição de diploma. Candidato a deputado estadual. Art. 262, III, do Código Eleitoral. Erro no cálculo do quociente eleitoral e partidário. Ausência de registro deferido no momento da eleição. Nulidade dos votos. Art. 175, § 3º, do Código Eleitoral. Aplicação. Art. 15 da Lei Complementar nº 64/90. Ilegitimidade passiva. Não-configuração.

1. Não configura ilegitimidade passiva do recorrido se se discute, no recurso contra expedição de diploma, a nulidade de votos de candidato diverso, uma vez que eventual nulidade dos votos obtidos por esse candidato ocasionará a alteração do quociente eleitoral, podendo atingir o diploma do recorrido.

2. No recurso contra expedição de diploma fundado nos incisos II e III do art. 262 do Código Eleitoral, deve ser provado, por todos os meios possíveis, que houve erro na interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional, ou que houve erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou sua contemplação sob determinada legenda, não necessitando o recorrente valer-se de decisão transitada em julgado.

3. Se o candidato não tinha registro deferido no dia da votação, devem os votos a ele atribuídos ser considerados nulos e excluídos do cálculo do quociente eleitoral, por

aplicação da regra do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral.  
Precedentes: Acórdãos nºs 607, 3.112 e 3.100.

Recurso provido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, também por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de setembro de 2003.



Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente



Ministro FERNANDO NEVES, relator

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES:  
Sr. Presidente, Jonas Donizette Ferreira, primeiro suplente à vaga de deputado estadual pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, propôs recurso contra expedição de diploma de Adilson Rossi, com base no art. 262, incisos II e III, do Código Eleitoral.

Informa que o PSB e o Partido Trabalhista Brasileiro - PTB preencheram cinco vagas na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ficando a sexta cadeira destinada ao candidato Adilson Rossi, do PTB, partido que obteve 1.972 votos a mais que o PSB.

Alega que os votos do PTB não devem englobar os 3.551 votos dados ao candidato Nei Eduardo Serra, porque este teve seu registro indeferido, em 15.8.2002, pela Corte Regional, decisão confirmada por este Tribunal Superior em 19.12.2002.

Argumenta, então, que, não obtendo registro, devem tais votos ser declarados nulos, com fundamento nos arts. 175, § 3º, do Código Eleitoral e 28, § 1º, da Res.-TSE nº 21.000/2002, deduzidos do total de votos dados ao PTB e feito o cálculo do quociente eleitoral, o que resultaria na cassação do diploma do recorrido, passando a sexta cadeira a ser ocupada pelo recorrente.

Aduz, ainda, que o recorrido não deveria nem sequer ter sido diplomado, uma vez que o recurso especial por este interposto contra a decisão regional que indeferiu seu registro não possui efeito suspensivo, conforme dispõe o art. 257 do Código Eleitoral.

Destaca que foi requerida ao Tribunal Regional a declaração de nulidade desses votos, independente do trânsito em julgado do recurso especial, o que foi indeferido, por se entender necessário o trânsito em julgado da decisão, em virtude do previsto no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, o que estaria contra a jurisprudência desta Corte,



conforme Acórdãos nºs 703, relator Ministro Nelson Jobim; 343, relator Ministro Eduardo Alckmin; e 2.768, relator Ministro Costa Porto.

Desse modo, defende que o recorrente deveria ter sido diplomado, situação que, a seu entender, possibilita o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma, fundado nos incisos II e III do art. 262 do Código Eleitoral.

O recorrente interpôs petições às fls. 63/64 e 79, em que complementou a qualificação do recorrido e juntou cópia da decisão regional que indeferiu o registro de candidatura de Nei Eduardo Serra e da certidão de julgamento deste Tribunal Superior que atesta o improvimento de agravo regimental e a manutenção do indeferimento desse registro.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 113-118), em que se argúi preliminares de intempestividade do recurso e, ainda, de ilegitimidade passiva, porquanto o recorrente não teria apontado vícios na candidatura de Adilson Rossi, ora recorrido, mas, sim, relativos a Nei Eduardo Serra. No mérito, afirma que não haveria a prova pré-constituída, exigida para o recurso contra expedição de diploma, consistente em decisão com trânsito em julgado, conforme jurisprudência firmada por este Tribunal Superior.

Em 18.7.2003, o recorrente apresentou nova petição (fl. 135), em que juntou certidão daquele Regional a fim de afastar a intempestividade do apelo argüida pelo recorrido.

Em 21.8.2003, determinei a abertura de vista desse documento à parte contrária, o que foi atendido à fl. 144.

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pelo improvimento do recurso, em parecer de fls. 141-143.

É o relatório.



**VOTO**

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):  
Sr. Presidente, inicialmente, examino as preliminares argüidas em contra-razões.

O recurso contra expedição de diploma é tempestivo, uma vez que, diplomados os eleitos no dia 19.12.2002, o prazo para sua interposição findaria no dia 23.12.2002, data em que restou protocolado. Ressalte-se que não houve expediente forense no final de semana relativo aos dias 21 e 22.12.2002, conforme certidão acostada pelo recorrente (fl. 137).

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva, porque embora o recorrente alegue vícios que dizem respeito à candidatura de Nei Eduardo Serra, o fato é que os votos obtidos por esse candidato foram considerados válidos por ocasião da apuração e proclamação dos eleitos, razão pela qual eventual nulidade desses votos ocasionará alteração do quociente eleitoral, atingindo, portanto, a vaga conseguida pelo candidato recorrido.

Ademais, não procede o argumento de que não há prova pré-constituída a embasar o recurso contra a diplomação que ora se examina, estando superada a jurisprudência invocada pelo recorrido. Esta Corte, em reiteradas decisões, firmou o entendimento de que, para os recursos fundados no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, não mais se exige decisão com trânsito em julgado, a fim de que seja essa admitida como prova pré-constituída, os quais podem ser instruídos com prova formada em outros autos, não sendo necessário sequer ter havido sobre ela pronunciamento judicial.

No que se refere aos incisos II e III do mesmo art. 262 do Código Eleitoral, o que se há de provar, por todos os meios possíveis, é que houve erro na interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de



representação proporcional, ou que houve erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou sua contemplação sob determinada legenda.

No caso dos autos, alega o recorrente que houve erro no cálculo do quociente eleitoral e partidário pela má-aplicação do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral. Para demonstrar o alegado, o recorrente não precisará valer-se de decisão transitada em julgado.

Passo ao exame do recurso.

Postula-se o reconhecimento da nulidade dos votos atribuídos ao candidato Nei Eduardo Serra, pelo fato de que ele não teria obtido registro em nenhuma instância, e que o recurso especial por ele interposto contra a decisão regional que indeferiu o seu registro não teria efeito suspensivo, devendo, portanto, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo ter procedido a novo cálculo do quociente eleitoral, conferindo a vaga de deputado estadual ao recorrente, primeiro suplente do PSB, e cassado o diploma de Adilson Rossi.

Consta dos autos que o candidato Nei Eduardo Serra teve o registro de candidatura indeferido pela Corte Regional, tendo sido interposto recurso especial, que restou distribuído à relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie (Recurso Especial nº 20.091), a qual manteve a decisão. Esse recurso especial ainda se encontra tramitando neste Tribunal, em face da oposição de embargos de declaração pelo candidato Nei Eduardo Serra.

O recorrente pleiteou a declaração de nulidade de tais votos e o refazimento do cálculo do quociente eleitoral perante a Corte Regional (fls. 22-27), o que lhe foi negado pelo ilustre presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por decisão que, agravada, foi mantida, ao fundamento de que o indeferimento do registro se fundava em inelegibilidade do candidato Nei Eduardo Serra, o que exigiria o trânsito em julgado da decisão.



Razão assiste ao recorrente quando afirma que tal decisão diverge da recente jurisprudência deste Tribunal Superior sobre o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 e sobre o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral.

Ademais, considerando que Nei Eduardo Serra não tinha registro deferido no momento das eleições, o egrégio Tribunal Regional deveria então ter aplicado a regra do mencionado dispositivo do Código Eleitoral, considerando nulos os votos por ele obtidos e excluindo-os do cálculo do quociente eleitoral.

A orientação predominante nesta Corte é a contida no Acórdão nº 3.100, relator ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, cuja ementa destaque:

“(…)

I - Mandado de segurança: decisão de TRE sobre critério a ser adotado na apuração eleitoral.

(…)

II - Candidato inelegível ou não registrado nas eleições proporcionais ou majoritárias: nulidade dos votos recebidos: ressalva do art. 175, § 4º, C. El.: inteligência.

1 - A decisão que cassa por inelegibilidade o registro do candidato tem eficácia imediata e leva, em princípio, à nulidade dos votos por ele recebidos (C. El., art. 175, § 3º).

2 - A incidência da **ressalva do art. 175, § 4º** - cujo âmbito próprio são as eleições proporcionais -, **pressupõe que, na data do pleito, o nome votado seja titular da condição jurídica de candidato**, posto que provisória: bem por isso, pressupõe a regra que seja posterior ao pleito ‘a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro’ e preceitua que, então, ‘os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro’: não, sublinhe-se, para a agremiação que o houver requerido sem êxito, no estado em que se encontra o processo no dia da votação.

3 - Para afastar a aplicabilidade do § 4º do art. 175 o necessário é ser ‘a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento do registro’ proferida antes da eleição; não que, antes dela, haja transitado em julgado: indeferido ou

cassado o registro, antes do pleito, a mera pendência de recurso contra a decisão não assegura ao candidato nem ao partido - sempre na hipótese de eleições proporcionais - a contagem do voto para qualquer efeito.

4 - A persistência, mediante recurso, na tentativa de obter ao final o registro almejado - mas indeferido até a data da eleição -, permite-se por conta e risco do postulante e de seu partido: a simples possibilidade de reverter a sucumbência não pode, sem ofensa aos princípios, equiparar, para qualquer efeito, aos votos válidos o sufrágio de quem, ao tempo do pleito, não obtivera o registro”.

Acerca do tema, destaco, ainda, as ementas dos seguintes julgados:

“RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÃO 2002. DEPUTADO ESTADUAL. ART. 262, II E III, DO CÓDIGO ELEITORAL. ART. 175, §§ 3º E 4º, CE. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DEFERIDO NA DATA DO PLEITO. CONSIDERADOS NULOS OS VOTOS ATRIBUÍDOS AO CANDIDATO. ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO.

I- Cabe recurso contra expedição de diploma fundado no inciso II do art. 262 do Código Eleitoral, quando houver erro no resultado final da aplicação dos cálculos matemáticos e das fórmulas prescritos em lei e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam. E enseja a interposição do recurso contra expedição de diploma fundado no inciso III do citado artigo se houver erro na própria apuração.

II- Aplica-se o § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, considerando-se nulos os votos, quando o candidato na data da eleição não tiver seu registro deferido em nenhuma instância ou este tenha sido indeferido antes do pleito. Por outro lado, o § 4º do citado artigo afasta a aplicação do § 3º, computando-se os votos para a legenda, se o candidato na data da eleição tiver uma decisão, mesmo que sub judice, que lhe defira o registro e, posteriormente, passado o pleito, essa decisão seja modificada, sendo-lhe negado o registro.

(...)



IV- Na linha da atual jurisprudência do TSE, essa interpretação dos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral não viola o estabelecido no art. 15 da LC nº 64/90.”  
(Acórdão 607, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 29.8.2003);

“Mandado de segurança. Eleição para deputado federal. Proclamação dos resultados. Consideração de votos dados a candidato não registrado. Nulidade. Incidência do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, não do seu § 4º.

**Se as decisões do Tribunal Regional e do Tribunal Superior Eleitoral negaram registro de candidato ao cargo de deputado federal antes da realização do pleito, seus votos são nulos, nos termos do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral.** A pertinência do § 4º só tem sentido nas eleições proporcionais, quando a negativa de registro ocorra após o pleito.

Mandado de segurança impetrado por candidato de outro partido político, que poderá beneficiar-se da declaração de nulidade dos votos. Legitimidade.

Cabe mandado de segurança para impedir a diplomação de candidato cujos votos recebidos são nulos e não se computam, também, para a legenda pela qual pretendeu registro.”

(Acórdão 3.112, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ de 16.5.2003).

No caso em exame, observo, ainda, que o recorrente interpôs petição dirigida à Presidência desta Corte (Petição nº 1.328), em que requereu a imediata execução da decisão proferida no REspe nº 20.091, relativo ao processo de registro. Em 22.5.2003, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

“(…)

Pretende-se a imediata execução de decisão que declarou a inelegibilidade e, por conseqüência, cassou o registro de candidatura de NEI EDUARDO SERRA.

Na hipótese, não se trata de saber se incide a regra do art. 15 da LC 64/90 ou do art. 257 do Código Eleitoral, mas

sim dos efeitos dos votos obtidos por candidato que teve o registro indeferido antes da realização das eleições.

O art. 175, §§ 3º e 4º do Código Eleitoral dispõe:

*§ 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 do registro for profenida 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'.*

A jurisprudência do TSE consolidou-se no sentido de que se deve computar para o partido político ou para a coligação os votos obtidos por candidato que teve seu registro indeferido em data posterior às eleições.

No caso, NEI EDUARDO SERRA teve sua candidatura indeferida pela Justiça Eleitoral antes da realização das eleições de 2002. Dessa forma, seus votos são nulos e não produzem qualquer efeito, salvo se e quando vitorioso em eventual recurso extraordinário.

Cumprе ressaltar, porém, que o pedido de execução imediata não é a via processual adequada para determinar novo quociente eleitoral ou partidário, matéria a ser decidida pelo Tribunal Regional.

Indefiro o pedido”.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso contra expedição de diploma proposto por Jonas Donizette Ferreira, com fundamento no art. 262, III, do Código Eleitoral, para considerar nulos os votos atribuídos ao candidato a deputado estadual Nei Eduardo Serra, com base no art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, devendo o egrégio Tribunal Regional Eleitoral proceder a novo cálculo do quociente eleitoral e diplomar quem de direito.



### EXTRATO DA ATA

RCEd nº 645 - SP. Relator: Ministro Fernando Neves. Recorrente: Jonas Donizette Ferreira (Adv.: Dr. José Antônio Figueiredo de Almeida Silva e outros). Recorrido: Adilson Rossi (Adv.: Dr. Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. José Antônio Almeida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 30.9.2003.