



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 644

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 644 - CLASSE 21ª - ESPÍRITO SANTO (Vitória).

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Recorrente: José Carlos da Fonseca Júnior.

Advogado: Dr. Henrique Neves da Silva.

Recorrido: João Miguel Feu Rosa.

Advogado: Dr. Stanislau Kostka Stein e outras.

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.
ART. 262, II, DO CE. ELEIÇÃO 2002. DEPUTADO
FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 109
DO CÓDIGO ELEITORAL. MATÉRIA JÁ APRECIADA
PELA CORTE. NEGADO PROVIMENTO.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de agosto de 2004.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente


Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Sr. Presidente, José Carlos da Fonseca Júnior interpõe recurso contra expedição de diploma, com fundamento no art. 262, II, do Código Eleitoral, em face de João Miguel Feu Rosa.

Sustenta o recorrente que, se o cálculo do quociente partidário das coligações fosse realizado "(...) dentro do legítimo sistema proporcional previsto no artigo 45 da Constituição Federal (...)", levaria a outro resultado.

Afirma:

"(...)

(...) pelo cálculo das médias de acordo com o sistema proporcional previsto na Constituição, temos que das três sobras, a primeira cadeira deve ser atribuída à Coligação Espírito Santo Forte (PPB/PMDB/PSDB); a segunda à Coligação Avante Capixabas (PFL,PRTB,PGT e PTC) e a terceira à Coligação Frente Mudança pra valer (PT/PL/PMN/PcdoB).

Então, assim sendo, o Recorrente, por ter recebido a maior votação de sua Coligação, deveria ser sido diplomado, ao passo que ao Recorrido, por sua Coligação somente ter direito a quatro cadeiras (três pela obtenção do quociente partidário e uma pela divisão das sobras) não poderia ter sido diplomado, senão como primeiro suplente.

(...)

(...) a interpretação dada ao sistema eleitoral previsto na Constituição Federal, com a aplicação indevida do parágrafo segundo do artigo 109 do Código Eleitoral (regra não recepcionada pela Constituição Federal de 1988) viola diretamente o texto constitucional e se mostra desprovida de qualquer razoabilidade ou proporcionalidade.

(...)"

Diz não se conformar com a decisão do TSE no MS nº 3.109/ES, devendo dela recorrer tão logo seja publicado o acórdão.

Alega que não deseja modificar o sistema proporcional brasileiro; apenas pretende que, "(...) no cálculo das sobras (a ser efetuado por este método de médias mais altas), não seja excluída qualquer agremiação, que não sejam desconsiderados quaisquer dos votos legitimamente outorgados pelo eleitorado".

Por fim, requer o provimento do recurso para, "reconhecendo, incidenter tantum, a revogação do parágrafo segundo do artigo 109 do Código Eleitoral", seja cassado o diploma de João Miguel Feu Rosa e seja ele, o recorrente, diplomado.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Sr. Presidente, o recurso é tempestivo. A diplomação do recorrido ocorreu em 18.12.2002, tendo sido o recurso protocolado em 20.12.2002.

No que se refere à interposição do apelo com fundamento no inciso II do art. 262 do Código Eleitoral, esta Corte, no RCEd nº 586/RN, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.8.2001, assentou:

"(...)

O inciso II do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais.

Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam, haverá ensejo para recurso contra a expedição de diploma com fundamento neste inciso.

(...)"

No mesmo sentido, RCEd nº 607/ES¹, de minha relatoria, DJ de 29.8.2003, e 574/PI², rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 26.11.99.

No caso, o recorrente não demonstrou a ocorrência de erro elencado no inciso II do art. 262 do Código Eleitoral.

A interpretação que foi dada à norma de regência para se alcançar o resultado final do pleito está em consonância com a jurisprudência do TSE, especialmente em razão do julgado por esta Corte, no MS nº 3.109/ES, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo na sessão de 17.12.2002, o qual trata da mesma matéria.

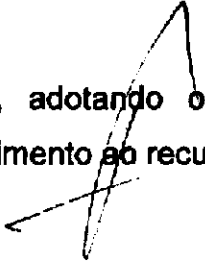
No ponto, transcrevo do parecer ministerial:

(...)

O recorrente repete nas suas razões recursais os mesmos argumentos expedidos nos autos do mandado de segurança n.º 3.109/ES, indeferido na sessão plenária de 17/12/2002. Naquela oportunidade, esta Corte Superior entendeu que o art. 109, § 2º do Código Eleitoral não ficou revogado com o advento da Constituição de 1988, não sendo com ela incompatível, e que a proposta de qualquer outro modelo de sistema proporcional só poderia ser feita de lege ferenda, pelo Congresso Nacional.

*(...)*².

Em face do exposto, adotando o entendimento deste Tribunal no MS nº 3.109/ES, nego provimento ao recurso.



¹ *(...)*

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 (...).

² *(...)*

O inciso II do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, entendo haver um caráter de preclusão muito profundo, embora essa preclusão tenha sido tratada em matéria constitucional. Mas, penso que é por via indireta que se pretende tratar, no caso, de matéria constitucional. Além do mais, observem V. Exas. que, se prevalecesse, a esta altura, a interpretação pretendida pelo recorrente, teríamos uma modificação a ser feita de modo globalizado em todas as eleições.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Temos jurisprudência – à qual eu aderi, inclusive com julgados anteriores – entendendo tempestivo o recurso contra diplomação, que, por sua vez, se lastreia em decisões anteriores quanto à tempestividade.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: No TSE, a segurança jurídica impõe o seguimento da jurisprudência. A minha preocupação é quanto à abertura de questionamento dessa natureza no processo eleitoral, já que o partido teve a oportunidade de ingressar com a ação de inconstitucionalidade.

Acompanho V. Exa., se é essa a posição da Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA:

Sr. Presidente, observo que o art. 45 da Constituição faz referência ao sistema proporcional. Sistemas proporcionais existem, mundo afora, mais de 70. O nosso é o sistema previsto nos arts. 105 a 113 do Código Eleitoral. Nessas condições, não vejo como se possa configurar a hipótese do inciso II do art. 262 do Código Eleitoral, razão pela qual acompanho o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI:

Sr. Presidente, não há como se estabelecer, previamente, resultados absolutamente exatos em pleitos eleitorais, notadamente em pleitos proporcionais com agrupamento de coligações, às vezes enormes, de partidos.

Acompanho inteiramente o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, esta é uma das anomalias do sistema proporcional que praticamos, mas é a lei que temos. Veja, eminente ministro, o candidato obtém o segundo lugar, no Estado, em número de votos, e um outro, com a metade de seus votos, é considerado eleito. O nosso sistema proporcional, do modo como está na lei brasileira – apenas um ou outro país no mundo tem um sistema igual, penso que a Finlândia – está na contramão.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Exatamente pela lista aberta e pela conseqüente predominância da votação individual sobre a votação partidária, uma vez que o sistema proporcional é um método essencialmente partidário. O que há de complicador no sistema brasileiro é a lista aberta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente Relator, mesmo porque o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, há menos de um ano, o mandado de segurança impetrado pelo ora recorrente, e seria um despropósito, a esta altura, decidir de outra forma. Tenho o voto do eminente relator como correto, ao qual adiro, Sr. Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sr. Presidente, também eu, sem antes deixar de notar a distorção já eventualmente apontada, que, como se sabe, decorre dessa construção peculiar do modelo proporcional brasileiro. Mas também sabemos – na própria Teoria Geral do Estado, colhe essa experiência – da clássica referência de Kelsen sobre os modelos majoritários – hoje também muito defendidos nos sistemas distritais, em que se aponta uma outra distorção: a possibilidade de que o partido que obteve o maior número de sufrágios não consiga fazer o governo, exatamente porque não logrou ganhar na maioria dos distritos. Portanto, os modelos eleitorais, todos eles, acabam por perpetrar algum tipo de distorção.

De modo que, com os constrangimentos que nós conhecemos, há de se privilegiar aqui a segurança jurídica. Assim, também adiro, com conforto, às premissas assentadas no voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Tenho voto e também acompanho o ministro relator.

O trabalho da advocacia do recorrente é brilhante, mas nunca me convenci que se chegasse, com a mera alusão constitucional ao sistema proporcional, à inconstitucionalidade da redução da clientela de disputa das sobras aos partidos que houverem obtido o quociente eleitoral.

É, já o disse, o sistema proporcional é um sistema de representação proporcional dos partidos. E, com isso, pode-se levar à contingência de um candidato de grande votação individual não alcançar a eleição, exatamente porque a corrente a que se filiou, e pela qual disputou as eleições, não obteve o quociente eleitoral necessário. Há modelos para todos os gostos neste ponto específico da distribuição das sobras nos sistemas proporcionais. E poderá haver sistemas mais perfeitos. Todavia, não creio que se possa tachar de inconstitucional o nosso, que reduz a disputa das sobras aos partidos que alcançaram a primeira das médias – o quociente eleitoral naquele pleito.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Sr. Presidente, trata-se de um princípio adotado pelo país para o fortalecimento dos partidos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Fui voto vencido no Supremo, por exemplo, em outra causa de grandes distorções, que era considerar-se – o que depois a lei veio revogar – os votos brancos, em outras palavras, o não-voto, para cálculo do dividendo do quociente eleitoral. Isso resultou em que votações absolutamente estratosféricas não chegassem ao quociente eleitoral apenas em razão da soma dos votos brancos aos votos positivos, no cálculo do quociente eleitoral. Agora, este caso é apenas de levar às suas conseqüências normais um sistema essencialmente partidário. E, assim

como tivemos deputados com 200, votos absolutamente legítimos na ótica do nosso sistema, teremos os candidatos vencidos não obstante a imensa votação individual obtida.

O MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: São as contingências de todos os sistemas; como o Ministro Gilmar acaba de mostrar, no sistema distrital o partido majoritário não tem representação governamental.

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (relator):
É a filosofia que adotamos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: É só fechar a lista.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Estamos, hoje, apaixonados pela lista fechada, enquanto México e Argentina, que a praticam há dezenas e dezenas de anos...

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Querem abrir.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Vá, V. Exa., a um desses países, leia os editoriais e observe como pululam os defeitos do sistema de eleição em lista fechada. Machado de Assis tem razão: o sistema eleitoral é uma discussão absolutamente infundável. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RCEd nº 644/ES. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Recorrente: José Carlos da Fonseca Júnior (Adv.: Dr. Henrique Neves da Silva). Recorrido: João Miguel Feu Rosa (Adv.: Dr. Estanislau Kostka Stein e outras).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Henrique Neves da Silva e, pelo recorrido, o Dr. Estanislau Kostka Stein.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 12.8.2004.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico a publicação deste acórdão no Diário da

Justiça de 12.5.06, **fls.** 143.

Em, , **lavrei a presente certidão.**