



Opinião: Efeito suspensivo em recurso ordinário no TSE

No apagar das luzes de 2020, o Diretório Nacional do Partido Progressista (PP) ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal sustentando ofensa aos artigos 2º, 5º, II, 14, 16 e 121 da Constituição Federal e 8º, item 2, "h", da Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizado no ordenamento doméstico pelo Decreto



Segundo os autores da ADPF, a nova interpretação conferida

pelo Tribunal Superior Eleitoral ao artigo 257, §2º, do Código Eleitoral, ao restringir o efeito suspensivo do recurso ordinário aos efeitos diretos da decisão condenatória em casos versando sobre cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo, colidiria com os dispositivos da Constituição Federal, sobretudo no que diz respeito à separação de poderes, à soberania popular e aos princípios da reserva legal, da anterioridade em matéria eleitoral e do duplo grau de jurisdição. Em sede liminar, requereu o partido a suspensão *erga omnes* da orientação jurisprudencial fixada pelo TSE nos autos do AgRg no RO nº 0608809-63.2018.6.19.0000.

Em 18 de dezembro, decidiu-se a medida cautelar então requerida, cujo resultado foi a suspensão dos efeitos da decisão do TSE. O relator designado para a aludida ADPF — o ministro Gilmar Mendes — argumentou que a garantia constitucional da anterioridade em matéria eleitoral aplica-se aos atos judiciais proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e, apoiando-se em tese firmada em sede de repercussão geral [\[1\]](#), apontou que a jurisprudência que se modifica não se aplica imediatamente ao caso concreto e somente terá eficácia prospectiva (demais casos no pleito eleitoral posterior).



Em ofício de resposta ao pedido de informações pelo STF, o TSE ventilou que não havia o que se falar em inovação jurisprudencial, uma vez que os julgados utilizados como parâmetro de divergência pelo autor tratariam de recurso em registro de candidatura, no qual se reconheceu que a inelegibilidade estava suspensa em decorrência de efeito suspensivo amplo ante a interposição de embargos infringentes e de nulidade contra acórdão criminal condenatório. Ainda, foi ressaltado na petição que *"a decisão, de caráter estritamente processual, apenas uniformizou a compreensão sobre a impossibilidade de suspensão automática da inelegibilidade, sem que com isso se retirasse dos interessados a possibilidade de se valerem dos meios processuais adequados, já de todos conhecidos, para buscar o efeito suspensivo. Não é demais repetir que o recorrente assim fez, mas não logrou demonstrar que atendia aos requisitos exigidos pelo art. 26-C da LC nº 64/1990"*.

Cumpra, ante a conjuntura apresentada, avaliar como o TSE vinha se comportando com relação à concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário nos termos do artigo 257, §2º.

A questão ganhou novos contornos em 2020, no âmbito do Recurso Ordinário Eleitoral nº 0608809-63.2018.6.19.0000, que tem origem em duas ações de investigação judiciais eleitorais (AIJEs) aforadas perante o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (em sua competência originária, portanto) e foram julgadas procedentes para, além de cominar multa, decretar a cassação do diploma de deputado estadual e declarar a sua inelegibilidade devido ao reconhecimento de abuso de poder político e de prática de conduta vedada pela legislação eleitoral.

Em sede recursal, sustentou o recorrente que, além do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 26-C da LC 64/1990, seria da jurisprudência do TSE a atribuição *ope legis* de efeito suspensivo, à luz do disposto no artigo 257, §2º, do Código Eleitoral. Tanto por um fundamento quanto pelo outro, o relator, o ministro Mauro Campbell, indeferiu o pretendido "efeito suspensivo integral", argumentando, no que diz respeito ao artigo 257, § 2º, do CE que, observada a *mens legis* do aludido comando legal — em apertada síntese, impedir a alternância no cargo, quando pendente a apreciação da matéria pelo tribunal *ad quem* —, e por tratar-se de exceção à regra inscrita no *caput*, a suspensividade nele veiculada deve adstringir-se à literalidade da norma — isto é, exclusivamente às determinações de *"cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo"* —, pelo que restaria descabida a extensão à sanção de inelegibilidade.

A questão foi logo devolvida ao Plenário do TSE em sede de embargos de declaração, estes recebidos como agravo interno, e a decisão monocrática foi referendada pela maioria dos ministros. Em voto-vista, o ministro Luís Roberto Barroso, presidente da corte superior, secundou o entendimento externado pelo relator ao argumento de que, de fato, o denominador comum das hipóteses legais não se verificava quanto à inelegibilidade: a alternância na ocupação do cargo eletivo, de tal sorte que, à luz do artigo 26-C da LC nº 64/1990 e da Súmula TSE nº 44, incumbiria ao recorrente o ônus de demonstrar a presença dos permissivos legais para a agregação de efeito suspensivo quanto ao capítulo da inelegibilidade.



Como exposto, o fundamento veiculado pelo TSE é o de que inexistiria qualquer jurisprudência da corte superior a respeito da matéria, o que, *prima facie*, traduz um argumento relevante para ilidir a tese da agremiação partidária. Ocorre que, longe de se entregar direta e imediatamente às informações prestadas pelo órgão jurisdicional eleitoral, andou bem o relator da ADPF, o ministro Gilmar Mendes, ao constatar a existência de relevante precedente no âmbito daquele tribunal e em muito anterior ao acórdão que fixou a "orientação plenária" quanto ao escopo do artigo 257, §2º.

Trata-se da decisão monocrática exarada pelo ministro Luiz Fux no Recurso Ordinário nº 0001660-93.2014.6.23.0000 (também mencionada como RO nº 166.093/RR), de 27/11/2017, no qual, de forma nítida e esclarecedora, consignou que "*o citado dispositivo (artigo 257, §2º, do Código Eleitoral) veicula hipótese de efeito suspensivo recursal ope legis, que decorre automaticamente da previsão normativa. Desnecessário, portanto, o próprio pedido formulado nas razões recursais, uma vez que não existe discricionariedade por parte do julgador ou qualquer pressuposto para a sua concessão*", razão pela qual julgou-se "*prejudicado tal pedido*".

Conforme bem salientado pelo relator, e como consta do breve relatório daquele *decisum*, o acórdão lá recorrido havia julgado procedente ação de investigação judicial, "*cassando o diploma do recorrente e declarando-o inelegível*", tendo o interessado pleiteado a outorga de efeito suspensivo com arrimo no artigo 257, §2º, do CE — o que revela a aderência do caso paragonado ao paradigma.

Duas considerações são relevantes acerca dessa questão.

Primeiramente, é preciso ter em mira que, a despeito da natureza monocrática do precedente, restou evidente a sua acentuada natureza persuasiva. É que, em ao menos três oportunidades [2], o tribunal invocou o precedente para justificar a concessão *ope legis* da suspensividade recursal, sem qualquer ressalva a respeito da inelegibilidade. Logo, aparenta razoável que, ao menos a princípio, se entendesse como incidente o entendimento lá perfilhado.

Em segundo lugar, não ressoa razoável a — de certa forma — "exigência" imposta pelo TSE, em seu acórdão ou nas informações prestadas no bojo da ADPF — no que diz respeito à existência de decisão colegiada específica no que atine à *quaestio vexata*. Ora, é cediço que, à luz da sistemática instaurada pelo CPC/15, na forma dos artigos 932 e 995, as providências preliminares dos recursos, tal como o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, são atribuídas aos relatores. Natural, portanto, que, de modo amplo, tal questão adstrinja-se aos provimentos exarados em caráter singular, como o foi no bojo do supramencionado RO nº 166.093/RR.

É relevante o fato de que o ministro Gilmar Mendes consigne a não observância do entendimento firmado pelo STF na sede do Recurso Extraordinário 637.485 (Tema 564), em que se entendeu que as decisões que mudavam a jurisprudência em matéria eleitoral não teriam aplicabilidade imediata ao caso concreto, tendo efeitos tão somente prospectivos. Esse é um ponto fulcral para que discutamos a necessidade de modulação de efeitos.



Discorda-se, com a devida vênia e com base no explicitado neste artigo, da assertiva do TSE de que não há ineditismo jurisprudencial. A supracitada tese fixada em sede de repercussão geral (Tema 564) estabelece um importante marco no que toca a modulação temporal de decisões que ensejam mutações constitucionais [3]. Ainda que consideremos esse caso não como um momento de *overruling*, mas, sim, de decisão suficientemente diferenciada para se afastar os precedentes sobre os quais o autor da ação se baseia, não se identifica qualquer elemento de distinção (*distinguishing*) que nos proporcione elementos para endossar o posicionamento do tribunal para a não concessão do efeito suspensivo.

Como bem leciona Teresa Arruda Alvim, "*se a jurisprudência era desencontrada, desuniforme e dispersa, e um Tribunal Superior decide a questão, não haverá confiança a prestigiar*" [4], o que enseja o primeiro dos pressupostos para se proceder à modulação: proteger a confiança do particular em determinada pauta de conduta abalizada pelo Judiciário. Ainda, a autora atribui mais dois critérios para tanto: a rigidez do ambiente decisional e a potencialidade de prejudicar o particular.

Quanto ao último pressuposto mencionado, *in casu*, o prejuízo em não receber o efeito suspensivo, cuja concessão se encontrava na justa expectativa do jurisdicionado, é patente. Ainda, dado o sistema de precedentes judiciais endossado e melhor sistematizado no Código de Processo Civil de 2015, não há como não se falar em quebra de expectativa do jurisdicionado no caso ora em comento. Primeiramente porque temos um ambiente decisional rígido quando se trata de matéria eleitoral. Ademais, ressalta-se o teor do artigo 927 do referido Código, que estipula regras e procedimentos para a aplicação, distinção e superação de precedentes, sendo contundente quanto à possibilidade de modulação de efeitos em seu §3º. Decerto, a modulação não deve (nem pode) ficar adstrita às concepções mais tradicionais em que ela se insere — como o controle concentrado de constitucionalidade —, de modo que deve emergir sempre que se tenha de resguardar a confiança dos jurisdicionados, a isonomia, a reputação do Poder Judiciário e a segurança jurídica.

[1] O ministro suscitou posicionamento do Tribunal fixado em Repercussão Geral (Tema 564), em que se reconheceu o caráter normativo dos atos judiciais emanados do TSE, que regem todo o processo eleitoral. Além disto, firmou a Corte que mudanças na jurisprudência “têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. [...] Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.” (Cf. STF, RE 637.485/RJ, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.08.2012).



[2] Confira-se, para tanto, TSE, MS 0600169-31.2020.6.00.0000, Rel. Min. Og Fernandes, Plenário, j. 7/5/2020, DJe 20/5/2020; AgR-AC 0600867-08.2018.6.00.0000, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Plenário, j. 25/9/2018, DJe 18/10/2018; AC 0601260-30.2018.6.00.0000, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/9/2018, DJe 17/9/2018; AC 0600867-08.2018.6.00.0000, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/8/2018, DJe 16/8/2018.

[3] GONÇALVES, Gláucio Maciel; Guilherme Bacelar Patrício de Assis. *O prospective overruling nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015*. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 357-385, ago. 2016.

[4] ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação* [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, cap. 9.

Date Created

21/01/2021