

**MEDIDA CAUTELAR NA TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE 41
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC**
REQTE.(S) : **JONY MARCOS DE SOUZA ARAUJO**
REQTE.(S) : **JOSE VALDEVAN DE JESUS SANTOS**
ADV.(A/S) : **WILLER TOMAZ DE SOUZA**
REQDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

DECISÃO

1. Partido Social Cristão (PSC), Jony Marcos de Souza Araújo e José Valdevan de Jesus dos Santos, por meio da Petição/STF n. 19.480/2022, buscam a suspensão, até o julgamento definitivo da ADPF 761, dos efeitos dos acórdãos prolatados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), relativos às Eleições 2018, nos quais determinada a retotalização de votos e/ou o cumprimento imediato das decisões de cassação de mandato, inclusive aquelas adotadas no bojo dos RO-Els 0603900-65.2018.6.05.0000 e 0601585-09.2018.6.25.0000.

Referem-se ao julgamento, pela Corte Superior Eleitoral, do recurso ordinário na ação de investigação judicial eleitoral (RO-AIJE) 0601585-09.2018.6.25.0000, que, confirmando a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Sergipe, determinou a retotalização dos votos para o cargo de Deputado Federal no pleito eleitoral de 2018, considerando nulos aqueles dados a José Valdevan de Jesus Santos, filiado à época ao Partido Social Cristão (PSC). Alegam atingidos pela decisão o suplente Jony Marcos de Souza Araújo e a agremiação partidária. Narram que o Relator, ministro Sérgio Silveira Banhos, em 21 de março de 2022, indeferiu pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração formalizados.

Apontam ofensa aos princípios constitucionais do Estado de Direito, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da anterioridade eleitoral

TPA 41 MC / DF

e da isonomia (CF, arts. 1º; 5º, XXXVI; e 16).

Invocando o disposto no art. 996 do Código de Processo Civil, afirmam a legitimidade do terceiro prejudicado para a interposição de recurso.

Sustentam que os arts. 218 e 219, parágrafo único, da Resolução/TSE n. 23.554/2017, voltada a disciplinar os atos preparatórios para as Eleições 2018, estabelecem a possibilidade de se aproveitarem, em favor da legenda ou da coligação partidária, os votos obtidos por candidato cujo registro tenha sido cassado mediante decisão publicada depois do pleito. Citam precedentes do TSE.

Frisam que a Corte Superior adotou o novo entendimento no âmbito dos ROs 2246-61 e 1220-86. Aludem às decisões do Supremo formalizadas na AC 4.342, ministro Ricardo Lewandowski, e na Pet 7.551, ministro Gilmar Mendes, por meio das quais implementadas cautelares que implicaram a suspensão da eficácia dos acórdãos prolatados pelo TSE naqueles processos. Mencionam o art. 257, *caput*, do Código Eleitoral, que prevê exceção à produção imediata de efeitos do decidido em recursos eleitorais atinentes a perda de mandato.

Mencionam o voto do ministro Roberto Barroso proferido no julgamento do RO-El 0603900-65.2018.6.05.0000, no qual Sua Excelência teria manifestado compreensão no sentido de se aplicar ao pleito de 2018 a disciplina da Resolução/TSE n. 23.554/2017, com vistas à preservação da segurança jurídica.

Ressaltam o afastamento da incidência de ato normativo editado pelo próprio TSE. Asseveram que a mudança na jurisprudência da Corte se submete ao princípio da anterioridade eleitoral, garantia decorrente do devido processo legal. Citam precedente do Supremo (RE 637.485, ministro Gilmar Mendes – Tema n. 564/RG).

TPA 41 MC / DF

Quanto ao risco, alertam para possibilidade de aplicação imediata da decisão do TSE, independentemente da publicação do acórdão.

Requerem a concessão de medida cautelar para suspender, até o julgamento definitivo da ADPF 761, os efeitos dos acórdãos em que a Corte Superior Eleitoral, no bojo das Eleições 2018, determinou a retotalização de votos e/ou o cumprimento imediato das decisões de cassação de mandato, inclusive aquelas formalizadas nos RO-Els 0603900-65.2018.6.05.0000 e 0601585-09.2018.6.25.0000.

José Valdevan de Jesus dos Santos reitera o pedido de concessão de tutela de urgência. Salienta o indeferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo PSC e pelo suplente Jony Marcos de Souza, como terceiros interessados. Assinala que ele, o suplente e a agremiação partidária protocolaram, no âmbito da ADPF 761, a petição/STF n. 19.480/2022, ante a ausência de publicação do acórdão da Corte Eleitoral, mesmo transcorridos mais de trinta dias da conclusão do julgamento, circunstância que teria inviabilizado, segundo alegam, a interposição de recurso extraordinário. Negada a atribuição de efeito suspensivo aos aclaratórios, aduz ofensa ao direito de defesa com os meios e recursos inerentes ao pleno exercício. Cita precedentes em que, ao argumento de viragem jurisprudencial, foi assentada a suspensão do cumprimento de determinação veiculada em recursos ordinários em tramitação no TSE. Discorre sobre o perigo da demora, em razão de já ter sido iniciado o cumprimento da decisão. Informa que o parlamentar foi notificado da perda do mandato em 30 de março de 2022. Realça a impossibilidade de participar do pleito eleitoral de 2022.

O Partido dos Trabalhadores (PT) pretende o ingresso no feito como terceiro interessado. Afirma que o afastamento do requerente acarreta a nomeação de Márcio Macedo, filiado à agremiação partidária, e o aumento da participação no Fundo Especial de Financiamento de

TPA 41 MC / DF

Campanha e no Fundo Partidário. Ressalta, em preliminar, haver litispendência no caso, em função da Rcl 52.654, ministro Gilmar Mendes, decorrente da reautuação da ADPF 776, existindo, em ambos os processos, despachos proferidos em data anterior à daquele formalizado na APDF 761. Pugna pelo arquivamento deste feito ou pela redistribuição ao ministro Gilmar Mendes.

Os requerentes noticiam deferido pedido de desistência que protocolaram na Rcl 52.654. Dizem afastada a alegada litispendência. Defendem a distribuição por prevenção a minha relatoria, considerada a discussão na ADPF 761 (RISTF, art. 77-B).

O PT argui a inadequação da via eleita. Pondera que, tramitando o processo no TSE, a cognição de tutela provisória antecedente no Supremo revelaria supressão de instância, nos termos do art. 1.026, § 1º, do Código de Processo Civil. Afirma que o Relator do processo na Corte Eleitoral afastou o efeito suspensivo dos aclaratórios por entender inexistente a probabilidade do direito. Aduz que os ministros do Supremo só estariam legitimados a atuar nesse sentido em caso de interposição do recurso extraordinário (CPC, art. 1.029, § 5º, I). Colaciona precedentes. Invocando os arts. 58 e 59 do Diploma Processual, postula seja mantida a prevenção do ministro Gilmar Mendes. Ressalta que a desistência da reclamação como mecanismo de escolha do julgador afronta o princípio do juiz natural. Pede o não conhecimento do pedido formulado e, subsidiariamente, a remessa do processo, por força da prevenção, ao ministro Gilmar Mendes.

O Presidente da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício n. 254/2022, informa a perda do mandato parlamentar de José Valdevan de Jesus Santos. Junta cópia do *Diário da Câmara dos Deputados* n. 61-A, edição extra, de 27 de abril de 2022.

Consulta ao portal eletrônico do TSE revela que foram publicadas a

TPA 41 MC / DF

certidão de julgamento do RO 0601585-09.2018.6.25.0000, em 17 de março de 2022, e, em 21 e 24 de março seguinte, as decisões mediante a quais indeferidos os pedidos de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por Jony Marcos de Souza Araújo e PSC.

É o relatório. Decido.

2. O pedido de tutela de urgência formulado veicula questão constitucional consubstanciada na irresignação – à luz dos preceitos fundamentais alusivos ao Estado de Direito, à segurança jurídica, à proteção da confiança, à anterioridade eleitoral e à isonomia – em face da decisão formalizada pelo TSE em 17 de março de 2022, no julgamento do RO-AIJE 0601585-09.2018.6.25.0000.

O acórdão está, desde então, pendente de publicação. O Relator do processo naquela Corte Superior, ministro Sérgio Banhos, em 21 de março passado, indeferiu os pedidos de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo PSC e por Jony Marcos de Souza Araújo. No ato, Sua Excelência determinou a oitiva do Ministério Público Eleitoral e da parte adversa, para efeito de contrarrazões, após a publicação do acórdão impugnado.

Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo a decisão que se revele incompatível com a jurisprudência desta Corte reclama (i) juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário pelo Presidente do Tribunal de origem ou, em sendo negativo o crivo, interposição de agravo (TPA 23 AgR, ministro Marco Aurélio, *DJe* de 23 de novembro de 2020); (ii) viabilidade processual, se presente ofensa direta e imediata ao Texto Constitucional (Pet 8.607 AgR, ministro Celso de Mello, *DJe* de 31 de agosto de 2020); (iii) plausibilidade jurídica da postulação de direito material deduzida; e (iv) demonstração objetiva da configuração do *periculum in mora*.

TPA 41 MC / DF

De outro lado, nem mesmo o juízo negativo de admissibilidade pronunciado na origem enseja, por si só, a impossibilidade da concessão da medida cautelar pertinente. O Supremo tem procedido, **excepcionalmente**, à concessão da pretendida tutela cautelar **quando demonstrada a situação de plausibilidade jurídica ou de perigo na demora da prestação jurisdicional, e sempre que o apelo veicular matéria que se mostre, desde logo, minimamente razoável** (Pet 9.834, ministra Rosa Weber, *DJe* de 21 de setembro de 2021; e Pet 7.795, ministra Rosa Weber, *DJe* de 12 de abril de 2019).

Pois bem. Na espécie, não foi emitido juízo de admissibilidade – positivo ou negativo – porque não há recurso extraordinário formalizado. Isso se dá não por inexistência de interesse processual da parte, mas em virtude da ausência de publicação do acórdão do TSE – cujos efeitos, ressalte-se, foram produzidos automaticamente após publicada a certidão de julgamento.

A questão não é inédita. Em situação assemelhada, o ministro Dias Toffoli, ao apreciar, em 29 de outubro de 2020, a Petição 9.216 AgR, **deferiu medida liminar para suspender a execução da decisão colegiada da Corte Superior Eleitoral, pendente a publicação do acórdão**. Na ocasião, Sua Excelência fez ver:

De fato, não houve publicação do acórdão proferido pelo TSE, mediante o qual foi negado provimento ao recurso ordinário, que confirmou a cassação do mandato de Deputado Distrital do requerente.

[...]

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal reúne precedentes que, **de há muito**, admitem a suspensão de decisões de Tribunal Superior, quando evidenciado de plano o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Cito, a título de exemplo:

[...]

TPA 41 MC / DF

Legitimada está, portanto, a competência da Corte para, na espécie, analisar os requisitos do pedido de liminar, frente ao poder geral de cautela atribuído ao Estado-Juiz.

[...]

Não dúvidas, **pelo menos neste exame de cognição não exauriente**, quanto à densidade constitucional de uma das teses trazidas pelo agravante, pois a decisão definitiva a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 979, **podará impactar** o resultado do julgado que redundou na cassação do mandato do requerente e foi confirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, sendo certo, ademais, que o caso concreto evidencia, a meu sentir, situação de identidade com o recurso extraordinário paradigma.

Inegável, assim, a configuração do **fumus boni juris**.

De outra parte, o **periculum in mora** está consubstanciado na espécie no fato de que a discussão guarda estrita relação com a soberania popular (CF, art. 14), sendo que a preservação da decisão de cassação do mandato do requerente **já cumprida esvaziará qualquer provimento jurisdicional superveniente em recursos desprovidos de efeito suspensivo**.

Assim, ante existência do **risco potencial de dano irreparável**, recomenda-se, ainda que de forma precária, acolher a pretensão cautelar para, nos dizeres do Ministro **Eros Grau**, manter-se com plena eficácia o status do quo da lide. (AC nº 509-MC, Tribunal Pleno, DJ de 8/4/05)

Por essas razões, zeloso quanto risco de dano irreparável aos direitos políticos do requerente e à soberania popular (CF, art. 14), **reconsidero a decisão anteriormente proferida para dar prosseguimento a esta Pet.**

Ademais, forte no poder geral da cautela, uma vez atendido os seus requisitos, defiro medida liminar para **suspender a execução do cumprimento do acórdão da Corte eleitoral** até o julgamento definitivo deste incidente.

Da mesma forma, o ministro Gilmar Mendes, na Petição 7.551, **reconheceu a competência do Supremo para examinar pedido de**

TPA 41 MC / DF

suspensão de decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral, a qual, ainda sujeita a embargos de declaração, tenha determinado a imediata produção de efeitos:

Destaco que não desconheço o teor do art. 1.029, §5º, do novo Código de Processo Civil, segundo o qual este Tribunal somente seria competente para apreciação da causa após a admissão do recurso extraordinário. Entretanto, por tratar-se de discussão que envolve soberania popular, **o imediato cumprimento da decisão importaria no afastamento do governador e na realização de novas eleições, tornando inócuo o provimento jurisdicional superveniente.**

Já antes do NCPC, este Tribunal admitia a suspensão de decisões de instâncias inferiores, em casos teratológicos, com base no poder geral de cautela. Nesse sentido cito decisão do Pleno desta Corte:

[...]

Nesses termos e levando em consideração o poder geral de cautela, está presente a competência do STF para analisar a suspensão dos efeitos da decisão do Tribunal Superior.

[...]

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender a execução do cumprimento do acórdão daquela Corte especializada até a publicação do acórdão de julgamento dos embargos de declaração lá opostos.

[...]

(Grifei)

Assim, conquanto não formalizado o apelo extremo, verifica-se, no âmbito da cognição sumária, **quadro de manifesta violação ao direito fundamental de ampla defesa a impedir a irresignação da parte, configurado a partir da não abertura de via processual que possibilitaria a interposição do recurso extraordinário.**

Ora, a Constituição Federal, a jurisprudência do Supremo e os

TPA 41 MC / DF

compromissos internacionais assumidos pelo Brasil são expressos em assegurar o direito de defesa a todo litigante em processo judicial ou administrativo, com os meios e recursos inerentes a seu pleno exercício (CF, art. 5º, LV). Sem a preclusão das vias impugnatórias, **há que viabilizar a ampla defesa dos interessados**, inclusive mediante a interposição de recurso extraordinário.

Se se mostra possível a concessão de tutela de urgência mesmo em vista de juízo expreso negativo de admissibilidade, **quanto mais em situação de manifesto prejuízo ao interessado na qual não oportunizada via recursal contra decisão com efeitos produzidos, por ausência de publicação do julgado**. De resto, o CPC determina, em seu art. 944, que, *“Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.”* **Como já transcorreram mais de 30 dias, no caso, é de admitir-se a menção às conclusões do acórdão para todos os efeitos legais**.

Tenho como plausíveis a postulação de direito material e o risco de dano grave, considerado o perigo na demora da prestação jurisdicional.

A questão constitucional veiculada adquire relevo maior e contornos de urgência ante a proximidade do pleito eleitoral de 2022. Os princípios indicados como violados representam ofensa direta à Carta da República, circunstância a atrair a competência desta Corte, abrindo campo para pronunciamento quanto aos seguintes aspectos:

A) Plausibilidade jurídica da postulação de direito material deduzida

Eis a certidão de julgamento a revelar a decisão impugnada:

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, não conheceu das questões

TPA 41 MC / DF

de ordem de decadência e nulidade de acórdão suscitadas na sessão de julgamento; rejeitou as preliminares suscitadas e negou provimento aos recursos ordinários de José Valdevan de Jesus Santos, Evilázio Ribeiro da Cruz e Karina dos Santos Liberal; deu parcial provimento ao recurso ordinário de Rafael Meneguesso Lima, a fim de afastar a declaração de sua inelegibilidade, e julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Por unanimidade, determinou, ainda, a retotalização de votos para o cargo de Deputado Federal em Sergipe, nas eleições de 2018, considerando nulos os votos atribuídos a José Valdevan de Jesus Santos e a comunicação imediata ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, para o cumprimento das determinações independentemente da publicação do acórdão, nos termos do voto do Relator. Votaram com o Relator os Ministros Carlos Mário Velloso Filho, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Edson Fachin (Presidente).

Falaram: pelo recorrente José Valdevan de Jesus Santos, o Dr. Andreive Ribeiro de Sousa e, pelo recorrente Evilázio Ribeiro da Cruz, o Dr. Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro.

Ausência justificada do Senhor Ministro Carlos Horbach.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Banhos e Carlos Mário Velloso Filho.

Por ser verdade, firmo a presente.

Brasília, 17 de março de 2022.

A argumentação está direcionada contra a modificação na jurisprudência do TSE aplicada, em março de 2022, às Eleições 2018, no tocante à destinação dos votos recebidos por candidato a cargo proporcional que veio a ter o mandato cassado mediante decisão publicada após a realização do pleito.

O tema é recorrente no contexto da Corte Superior Eleitoral, ante o

TPA 41 MC / DF

aparente paradoxo de se considerarem válidos, em benefício do partido ou da coligação a que vinculado o concorrente, votos obtidos por meio de ilícitos eleitorais que comprometem os bens jurídicos referidos no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, alusivos à soberania popular, à probidade administrativa, à moralidade bem assim à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder político e do poder econômico.

O debate acerca da destinação dos votos no contexto das eleições proporcionais de 2018 foi suscitado no bojo dos recursos ordinários eleitorais de n. 0601423-89, 0601423-80 e 0601409-96, julgados em 22 de setembro de 2020. Até então, o entendimento era majoritariamente direcionado ao aproveitamento dos votos pelo partido ou pela coligação, com base no art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral.

Os referidos dispositivos estabelecem ressalva quanto à nulidade, para todos os efeitos, dos votos dirigidos a candidato inelegível ou não registrado, se a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro tiver sido proferida após a eleição à qual concorreu o candidato:

Art. 175. Serão nulas as cédulas:

[...]

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. (Renumeração do § 4º pela Lei nº 4.961, de 4.5.66)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior 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. (Incluído pela Lei nº 7.179, de 19.12.1983)

O entendimento consolidado pelo TSE à época das eleições de 2018, pode ser extraído a partir das ementas referentes a acórdãos publicados no *Diário da Justiça eletrônico* entre maio de 2014 e novembro de 2017:

TPA 41 MC / DF

Recurso contra expedição de diploma. Cômputo dos votos. Candidato a vereador cassado. Art. 16-A da Lei nº 9.504/97. Não incidência. Aplicação do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

[...]

4. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral os votos obtidos por candidato, cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral, não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. (Precedentes: MS nº 1394-53/MS e MS nº 4787-96/CE). (AgR-RESPE nº 416-58, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 2.6.2014). No mesmo sentido: AgR-RESPE nº 740-50, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 3.6.2014; AgR-RESPE nº 749-18, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 27.5.2014.

5. Agravo regimental não conhecido em relação ao Diretório Municipal do Partido Progressista (PP) e desprovido em relação a Francisco Araújo de Matos.

(RESPE 1.104 AgR, ministro Henrique Neves da Silva, *DJe* de 5 de agosto de 2014 – grifei)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VEREADOR ELEITO E NÃO DIPLOMADO. ANULAÇÃO DOS VOTOS PELO REGIONAL. DETERMINAÇÃO DE RECÁLCULO DO QUOCIENTE ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO NA DATA DAS ELEIÇÕES. CANDIDATO A CARGO PROPORCIONAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. EFEITO AUTOMÁTICO. PERDA SUPERVENIENTE DA CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 175, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAR EXTENSIVAMENTE AS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. CÔMPUTO DOS VOTOS CONFERIDOS AO CANDIDATO

TPA 41 MC / DF

ELEITO E NÃO DIPLOMADO PARA A RESPECTIVA LEGENDA PELA QUAL CONCORREU. INTELIGÊNCIA DO ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. A anulação total dos votos impõe sua contagem para a legenda partidária (nulidade parcial) incidindo nas eleições proporcionais quando os candidatos preencherem, na data do pleito, as condições de elegibilidade e não incorrerem nas causas de inelegibilidade, mas que, por força de decisão superveniente, sejam declarados inelegíveis ou tenham seu registro cancelado, após a realização da eleição a que concorreram, ex vi do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

2. *In casu*, o ora Agravado concorreu às eleições com o registro de candidatura deferido, sobrevivendo condenação criminal que suspendeu os seus direitos políticos, acarretando a nulidade dos votos a ele conferidos.

3. A despeito de terem sido considerados nulos para o candidato eleito, os votos a ele conferidos devem ser computados a favor da legenda, visto que a suspensão dos direitos políticos consubstancia condição de elegibilidade, plasmada no art. 14, § 3º, II, da Constituição da República, a qual não se insere nas hipóteses previstas no art. 175, § 3º do Código Eleitoral.

4. A exegese que melhor se coaduna com o art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral é aquela no sentido de que os votos obtidos por candidato cujo registro se encontrava deferido na data da eleição não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado ou não diplomado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

5. Agravo regimental desprovido.

(RESPE 1.950 AgR, ministro Luiz Fux, DJe de 27 de setembro de 2016 – grifei)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

TPA 41 MC / DF

ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DE VEREADOR DEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPUGNAÇÃO AJUIZADA PELO MPE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO III, ALÍNEA B, ITEM 1, C.C. O INCISO VII, ALÍNEA B, DA LC 64/90. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELO TRE DE MINAS GERAIS. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA ORIGEM. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 11 DO TSE. CANDIDATO AGRAVADO COM O REGISTRO DEFERIDO NO DIA DO PLEITO. AINDA QUE SE DECLARASSE SUA INELEGIBILIDADE, NÃO HAVERIA QUE SE FALAR EM NULIDADE DOS VOTOS A ELE ATRIBUÍDOS NEM EM RETOTALIZAÇÃO DO PLEITO PROPORCIONAL. HIPÓTESE EM QUE OS VOTOS SÃO COMPUTADOS EM FAVOR DA LEGENDA. INTERESSE JURÍDICO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. ARGUMENTOS DO RECURSO INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A título de *obiter dictum*, nos termos do art. 175, § 40, do CE, **serão computados a favor da legenda os votos recebidos pelo candidato cujo registro encontrava-se deferido no dia do pleito, quando a decisão que declara a inelegibilidade e cassa o diploma é proferida depois de realizada a eleição.**

3. No caso em tela, o candidato agravado estava com o registro deferido no dia do pleito. Assim, ainda que se declarasse sua inelegibilidade, nos termos do art. 1, III, b, 1, c.c. o inciso IV, alínea a, e o inciso VII, alínea b, da LC 64/90, não haveria que se falar em nulidade dos votos a ele atribuídos nem em retotalização do pleito proporcional. Nessas condições, não haveria benefício algum para a coligação agravante, a qual carece de interesse jurídico para recorrer.

4. Agravo Regimental desprovido.

TPA 41 MC / DF

(RESPE 15.824 AgR, ministro Napoleão Nunes Maia Filho,
DJe de 24 de março de 2017 – grifei)

Cristalizada a jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral editou, em 18 de dezembro de 2017, a Resolução n. 23.554, na qual dispôs sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018, que ocorreriam nos dias 7 (primeiro turno) e 28 (segundo turno, onde houvesse) de outubro, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto (CF, arts. 14, *caput*, 28 e 32, § 2º, c/c Lei n. 9.504/1997, arts. 1º, parágrafo único, I, e 2º, § 1º).

A matéria relativa à destinação dos votos na totalização proporcional foi regulamentada nos arts. 218 e 219 do ato normativo. Note-se que a cassação do mandato de parlamentar implicaria, para todos os efeitos, a nulidade dos votos obtidos apenas se decorrente de decisão condenatória publicada antes do pleito:

Art. 218. Serão contados para a legenda os votos dados a candidato:

I – cujo registro esteja deferido na data do pleito e tenha sido indeferido posteriormente (Código Eleitoral, art. 175, § 4º; e Lei nº 9.504/1997, art. 16-A, parágrafo único);

II – cujo registro esteja deferido na data do pleito, porém tenha sido posteriormente cassado por decisão em ação autônoma, caso a decisão condenatória seja publicada depois das eleições;

III – que concorreu sem apreciação do pedido de registro, cujo indeferimento tenha sido publicado depois das eleições.

Art. 219. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados:

I – a candidato inelegível na data do pleito (Código Eleitoral, art. 175, § 3º; e Lei nº 9.504/1997, art. 16-A);

II – a candidato que, na data do pleito, esteja com o registro indeferido, ainda que o respectivo recurso esteja pendente de apreciação;

TPA 41 MC / DF

III – a partido político ou coligação, bem como a seus respectivos candidatos, cujo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) esteja indeferido, ainda que haja recurso pendente de apreciação;

IV – a candidato que, na data do pleito, esteja com o registro deferido, porém posteriormente cassado por decisão em ação autônoma, se a decisão condenatória for publicada antes das eleições.

Parágrafo único. A validade dos votos descritos nos incisos II e III ficará condicionada ao deferimento do registro, inclusive para o cômputo para o respectivo partido político ou coligação (Lei nº 9.504/1997, art. 16-A, *caput* e parágrafo único).

Ora, a orientação do TSE para as eleições de 2018, expressa na Resolução n. 23.554/2017, sinalizava a nulidade dos votos dados a candidato que, **na data do pleito eleitoral**, fosse inelegível ou tivesse o registro indeferido ou cassado por decisão condenatória já publicada. É dizer, se determinada a cassação mediante ato publicado **depois do evento**, os votos deveriam ser contabilizados em favor da legenda.

A Corte eleitoral manteve o entendimento nos anos seguintes, como se depreende da leitura das ementas de acórdãos disponibilizados no *Diário da Justiça eletrônico* em 2018 e em 2019:

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE VOTOS. LEGENDA. CANDIDATO CASSADO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A DATA DO PLEITO. ARTIGO 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. ADMISSÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO MATERIAL SEQUER DEMONSTRADO. REGRA DO ART. 219 DO CE. PRECEDENTES DO TSE. OMISSÃO. VÍCIO. ART. 1.022 DO

TPA 41 MC / DF

CPC. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

[...]

4. Conforme assentado no acórdão embargado, o artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral comporta exegese sistemática, e não meramente literal, dada a organicidade do direito. A remissão da norma à decisão proferida deve ser compreendida como decisão publicada, haja vista que, na esteira da jurisprudência dominante dos tribunais superiores, a publicidade do *decisum* condiciona a sua própria existência jurídica. Precedentes do STJ e do TSE.

5. A incidência da exceção contida no § 4º do artigo 175 do CE se aplica tanto às situações de indeferimento do registro de candidatura quanto àquelas atinentes à sua cassação por cometimento de ilícito. A tese divergente contida em voto vencido não constitui omissão a ser sanada na via dos aclaratórios, uma vez afastada pela maioria.

[...]

7. Embargos de declaração de Fernando Rachas Ribeiro e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro conhecidos e rejeitados.

(RMS 58.734 ED, ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 20 de fevereiro de 2018)

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. VEREADORES. PREFEITO. VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97.

[...]

CASSAÇÃO. TOTALIDADE DAS CANDIDATURAS DAS DUAS COLIGAÇÕES. LEGISLAÇÃO. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

[...]

11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma

TPA 41 MC / DF

vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude.

12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuísmo incompatível com o regime democrático.

[...]

INELEGIBILIDADE. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. PARCIAL PROVIMENTO.

[...]

CASSAÇÃO. DIPLOMAS. PREFEITA E VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA. REPERCUSSÃO. SÚMULA 24/TSE.

[...]

CONCLUSÃO. MANUTENÇÃO. PERDA. REGISTROS. VEREADORES. EXTENSÃO. INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CHAPA MAJORITÁRIA.

17. Recursos especiais dos candidatos ao cargo de vereador pelas coligações Compromisso com Valença I e II desprovidos, mantendo-se cassados os seus registros, e recurso da Coligação Nossa União É com o Povo parcialmente provido para impor inelegibilidade a Leonardo Nogueira e Antônio Gomes da Rocha, subsistindo a improcedência quanto aos vencedores do pleito majoritário, revogando-se a liminar e executando-se o aresto logo após a publicação (precedentes).

(RESPE 19.392, ministro Jorge Mussi, *DJe* de 4 de outubro de 2019)

A modificação da jurisprudência veio a ocorrer no julgamento, em 22 de setembro de 2020, dos RO-Els 0601423-89, 0601423-80 e 0601409-96.

Na ocasião, foi estabelecida distinção: o aproveitamento, em favor da agremiação partidária, dos votos obtidos por parlamentar que teve o mandato cassado (Código Eleitoral, art. 175, § 4º) se restringiria aos casos nos quais a candidatura não ensejasse dúvida nem suspeita sobre a retidão da vontade externada pelo eleitorado.

Essa hipótese não contemplaria, por conseguinte, a falsidade, a fraude, a coação, o abuso, o desvio de poder e demais ilícitos previstos

TPA 41 MC / DF

nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral que tenham o condão de comprometer o elemento volitivo da escolha política popular. Nessas circunstâncias, a cassação do mandato ou do diploma levaria à anulação dos votos dados ao candidato e ao refazimento dos cálculos relativos aos quocientes eleitoral e partidário.

Tal ótica tem por base as normas versadas nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, insertas no Capítulo IV – Nulidades da Votação, tomadas como especiais em relação àquela do art. 175, § 4º, por disciplinarem situações de nulidade de votos resultantes da ocorrência de condutas vedadas de primeira grandeza. Atente-se para o teor dos dispositivos:

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes for aplicável, pela Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952.

TPA 41 MC / DF

O novo entendimento firmado sinalizava a incongruência de se preservarem juridicamente válidos os votos que houvessem maculado o processo eleitoral realizado à luz das regras sobre o sistema proporcional.

É evidente que se trata de uma virada na compreensão do Tribunal, uma vez que o juízo de nulidade dos votos em pleito proporcional guardava observância do critério temporal, isto é, à publicação da decisão condenatória de cassação do mandato, antes ou depois da eleição.

Em que pese ter sido modificada a jurisprudência, o Relator, ministro Edson Fachin, levando em conta a segurança jurídica e as normas contidas na Resolução n. 23.554/2017, direcionada às Eleições 2018, pronunciou-se no sentido da aplicação para o futuro, ou seja, apenas a partir do pleito eleitoral de 2020. O ministro Tarcísio Vieira de Carvalho, ao acompanhar o Relator, destacou que, nada obstante a torpeza da destinação de votos a partidos e coligações que se beneficiaram de conduta ilícita, não se deveria proceder à alteração do entendimento para o passado, considerada a jurisprudência consolidada e a resolução em vigor, a não ser que se contrariasse, para além dos postulados alusivos à confiança e à previsibilidade, o art. 16 da Constituição de 1988, que encerra o princípio da anualidade eleitoral:

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Prevaleceu, contudo, a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, no tocante à eficácia da decisão. Sua Excelência consignou que o abuso de poder e a compra de votos – temas abordados na ocasião – implicam o desvirtuamento da votação obtida pelo candidato e, em se tratando de eleição proporcional, pelo partido, de modo a comprometer e prejudicar os demais concorrentes e, ao fim e ao cabo, o próprio processo eleitoral. A configuração da conduta vedada

TPA 41 MC / DF

daria ensejo à nulidade da votação captada ilicitamente, nos termos dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral. O eminente Ministro concluiu que a contabilização desses votos em favor do partido ao qual vinculado o candidato resultaria em ofensa à moralidade, à normalidade e à legalidade das eleições. Acompanharam Sua Excelência o Ministro Luís Felipe Salomão, o Ministro Mauro Campbell, o Ministro Sérgio Banhos e, sob ângulo exclusivamente processual, o Ministro Roberto Barroso.

Na sessão de 13 de outubro de 2020 (21 dias mais tarde), o TSE teve oportunidade de apreciar novamente a matéria, a partir do RO-El 0603900-65. Na origem da controvérsia, cujo pano de fundo eram as Eleições 2018, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Bahia, julgando improcedente o pedido formulado em ação de investigação judicial eleitoral, proclamara não configurada, por ausência de provas do beneficiamento eleitoreiro e da finalidade de angariar votos, conduta ilícita consubstanciada na prestação de atendimentos de saúde gratuitos por pré-candidato. Formalizado o recurso ordinário eleitoral contra o ato, o Tribunal Superior, dando provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, afastou a aplicação da Resolução n. 23.557/2017, editada para as Eleições 2018, e reformou a decisão impugnada, para reconhecer a ocorrência de abuso de poder econômico e determinar a cassação do mandato do Deputado, com a imposição das sanções de inelegibilidade e nulidade dos votos recebidos e o envio de ofício à Corte Regional para proceder à retotalização.

No que tange à destinação dos votos obtidos, o Relator, ministro Sérgio Banhos, remetendo à ótica recentemente adotada no âmbito do TSE, votou pela anulação, a fim de que fosse impedida a contagem em benefício da legenda. Aludiu ao fato de o princípio da proteção da confiança fundar-se na boa-fé recíproca, exigindo-se a justa e legítima expectativa do jurisdicionado. Votaram no mesmo sentido os ministros Alexandre de Moraes, Luís Felipe Salomão e Mauro Campbell.

TPA 41 MC / DF

A corrente minoritária, formada pelos ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Tarcisio Vieira de Carvalho, consignou o caráter inovador da compreensão a afastar a incidência do art. 219, IV, da Resolução/TSE n. 23.554/2017, no que aplicável não a processos relativos a eleições já realizadas, mas às futuras.

Concluído o julgamento do recurso ordinário eleitoral, o acórdão foi publicado no *Diário da Justiça eletrônico* de 22 de novembro de 2020.

O tema voltou à apreciação do Tribunal nos RO-Els 0603975-98 e 0601585-09, julgados, respectivamente, em 19 de novembro de 2021 e 17 de março de 2022. O Colegiado determinou a cassação do diploma dos parlamentares eleitos, a declaração de inelegibilidade e a retotalização das eleições para o cargo, computando-se como anulados os votos dados ao deputado cassado.

Ora, se foi editada uma resolução fruto de audiências públicas e debates no Tribunal, é evidente que o TSE optou por solução jurisprudencial a orientar a atuação, no contexto das Eleições 2018, de candidatos, de partidos, de coligações e da própria Justiça Eleitoral.

Conquanto não se tratasse de norma legal, a Resolução/TSE n. 23.554/2017 era o parâmetro, o padrão, a regra posta e direcionada à estabilização de expectativas dos agentes envolvidos no processo eleitoral.

Para que a Corte Superior Eleitoral pudesse adotar novo posicionamento, tal como fez, seria preciso afastar a aplicação da resolução por ela mesma editada.

Ante a insubsistência, no caso concreto, da regra contida na Resolução/TSE n. 23.554/2017 para as eleições de 2018, a qual norteou a atuação dos Tribunais Regionais Eleitorais de todo o País, verifica-se o

TPA 41 MC / DF

desequilíbrio no processo eleitoral, considerados os demais parlamentares que se submeteram ao padrão anterior.

Para evitar essa situação e garantir a segurança jurídica em relação às regras eleitorais, o legislador constituinte inseriu no Texto Constitucional o art. 16, que consagra o princípio da anterioridade eleitoral, tido como preceito fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Ante a regra contida no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral e no art. 219, IV, da Resolução/TSE n. 23.554/2017, verifica-se a inexistência de norma **anterior a 2018** que disciplinasse a atuação da Justiça Eleitoral quanto à nulidade dos votos conferidos acandidato que viesse a ter o registro cassado por decisão publicada posteriormente ao pleito. Por outro lado, nessa hipótese, havia norma expressa a revelar padrão a ser seguido naquelas eleições, no sentido do aproveitamento dos votos em favor da legenda. **Trata-se de inequívoco marco normativo que não só estabelecia as regras do jogo como também garantia a cidadãos, candidatos, partidos e coligações a ciência do que esperar quanto à contabilização dos votos. Desse modo, a aplicação retroativa fere as garantias fundamentais relativas à proteção da confiança do jurisdicionado e à segurança jurídica do processo eleitoral.**

A questão concernente à tensão e aparente incongruência entre a regra do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral e as dos arts. 222 e 237 do mesmo diploma só foi estabilizada pelo Tribunal quando editada a Resolução n. 23.611, de 19 de dezembro de 2019, por meio da qual o processo eleitoral de 2020 veio a ser disciplinado. O art. 198 nela inserto previu a nulidade dos votos direcionados a candidato que disputasse eleições proporcionais e tivesse o registro cassado em ação autônoma, independentemente do momento em que proferida a decisão de cassação. Confira-se:

Art. 198. Serão computados como anulados *sub judice* os

TPA 41 MC / DF

votos dados a candidato cujo registro:

I – no dia da eleição, se encontre:

a) indeferido, cancelado ou não conhecido por decisão ainda objeto de recurso, salvo se já proferida decisão colegiada pelo Tribunal Superior Eleitoral;

b) cassado, em ação autônoma, por decisão contra a qual tenha sido interposto recurso com efeito suspensivo (Código Eleitoral, arts. 222, 237 e 257, § 2º).

II – após a eleição, venha a ser:

a) não conhecido, nos termos da alínea “a” do inciso I;

b) cassado, nos termos da alínea “b” do inciso I.

[...]

§ 2º O cômputo dos votos referidos no caput e no § 1º desse artigo passará a anulado em caráter definitivo se:

I – a decisão de indeferimento, cancelamento ou não conhecimento do registro transitar em julgado ou for confirmada por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que objeto de recurso;

II – a decisão de cassação do registro transitar em julgado ou adquirir eficácia em função da cessação ou revogação do efeito suspensivo.

§ 3º A divulgação dos resultados dará publicidade ao número de votos referidos neste artigo, mas não serão eles considerados no cálculo dos percentuais obtidos por cada concorrente ao pleito proporcional.

§ 4º Na divulgação, será devidamente informada a situação *sub judice* dos votos e o condicionamento de sua validade à reversão da decisão desfavorável ao candidato ou legenda por tribunal eleitoral.

§ 5º A situação *sub judice* dos votos anulados não impede a distribuição das vagas, na forma estabelecida na Seção II do Capítulo I do Título I desta Resolução, considerando-se para os cálculos os votos referidos no art. 196 e os votos de legenda em situação equivalente.

(Grifei)

TPA 41 MC / DF

Buscando regulamentar as Eleições 2022, o TSE promulgou a Resolução n. 23.677, de 16 de dezembro de 2021, cujos arts. 20 e 23 assim dispõem sobre a destinação dos votos na totalização:

Art. 20. No momento da totalização, serão computados como válidos os votos dados a candidata ou a candidato cujo registro se encontre em uma das seguintes situações:

I – deferido por decisão transitada em julgado;

II – deferido por decisão ainda objeto de recurso;

III – não apreciado pela Justiça Eleitoral, inclusive em decorrência de substituição da candidatura ou anulação de convenção.

§ 1º O cômputo como válido do voto dado à candidata ou ao candidato pressupõe o deferimento ou a pendência de apreciação do DRAP.

§ 2º No caso dos incisos II e III do *caput* deste artigo, vindo a candidata ou o candidato a ter seu registro indeferido ou cancelado após a realização da eleição, os votos serão contados para a legenda pela qual concorreu.

§ 3º A cassação do registro de candidatura, em ação autônoma, não altera o cômputo dos votos como válidos, nos termos dos incisos I a III do *caput* deste artigo, enquanto não esgotada a instância ordinária ou, finda esta, se houver sido concedido efeito suspensivo ao recurso (Código Eleitoral, art. 257, § 2º)

Art. 23. O cômputo dos votos da candidata ou do candidato passará imediatamente a anulado em caráter definitivo se, após a eleição:

I – a decisão de indeferimento, cancelamento ou não conhecimento do registro transitar em julgado ou for confirmada por decisão colegiada do TSE, ainda que objeto de recurso;

II – a decisão de cassação do registro, proferida em ação autônoma, transitar em julgado ou adquirir eficácia em função da cessação ou revogação do efeito suspensivo.

TPA 41 MC / DF

Penso que deve prevalecer a confiança legítima dos participantes das Eleições 2018 quanto à incidência da regra prevista na Resolução/TSE nº 23.554/2017. Seu afastamento pelo Tribunal Superior Eleitoral, conquanto possível, não poderia retroagir a pleito já ocorrido. A alteração de regra atinente ao processo eleitoral, nos termos do art. 16 da Constituição de 1988, não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Assim, fixada diretriz em ato normativo de alcance geral, não é possível afastá-la num único caso concreto. Por força do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos, corolário dos postulados constitucionais da isonomia, impessoalidade e legalidade, o poder público deve, antes, proceder à revogação do ato, para só então aplicar a mudança de parâmetro a situação individual e concreta.

No julgamento do RE 637.485, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 25 de maio de 2013, o Supremo concluiu que modificação da jurisprudência na seara eleitoral não tem aplicabilidade imediata; isto é, surtirá efeitos no pleito posterior. Desse modo, cabe ao Judiciário priorizar a temperança, a ponderação das consequências da decisão, adotando técnica que melhor traduza o postulado da segurança jurídica na forma da anterioridade eleitoral.

Ao examinar a aplicabilidade às Eleições 2010 da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010), por meio da qual previstos casos de inelegibilidade e prazos de cessação, esta Corte fixou interpretação quanto ao **princípio da anterioridade eleitoral** preconizado no art. 16 da Carta da República. Na ocasião, assentou ser **garantia constitucional (i) do devido processo legal eleitoral, (ii) da igualdade de chances e (iii) das minorias** (RE 633.703, ministro Gilmar Mendes). Consignou, ainda, que **sua aplicação independe de considerações sobre a moralidade da legislação e constitui barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria ou do poder público, bem assim contra alterações**

TPA 41 MC / DF

capazes de atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA.

[...]

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. **Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos.** No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. [...] Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem

TPA 41 MC / DF

normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. 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.

[...]

A decisão pela anulação dos votos dados a José Valdevan de Jesus Santos impactou diretamente a composição da Câmara dos Deputados, bem assim a bancada do PSC e respectiva coligação na Casa.

A despeito da impossibilidade de examinar o mérito da demanda, no que inoportunizada a via recursal, é certo que a retotalização dos votos, baseada em norma *ex post facto*, criada por entendimento jurisprudencial inovador, levou à perda da vaga do suplente Jony Marcos de Souza Araújo, redundando na posse de parlamentar eleito por partido aderente a outra coligação. Essa circunstância só vem reforçar a necessidade de ser observado o princípio da anualidade, a fim de **preservar-se a ordem pública e a vontade soberana do eleitorado manifestada na eleição.**

Entendo, ao menos em juízo típico de cognição sumária, que a aplicação, às Eleições 2018, da interpretação adotada *a posteriori* pelo TSE importa em erosão do conteúdo substantivo dos preceitos relativos à segurança jurídica, à soberania popular e à anualidade eleitoral (CF, arts. 5º, XXXVI e LV, 14 e 16).

TPA 41 MC / DF

B) Risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação

Reputo, por fim, caracterizada, objetivamente, situação reveladora do *periculum in mora*, visto que os mandatos parlamentares estão em curso e, no segundo semestre deste ano, haverá a renovação da legislatura. **Deve-se resguardar a segurança jurídica e a soberania popular manifestada na escolha eleitoral**, levando em conta o risco à estabilidade institucional e à ordem pública, passível de ocorrer ante a aplicação retroativa da nova interpretação adotada na matéria.

Não se mostra razoável que se aguarde a publicação do acórdão, transcorrido o prazo a que alude o art. 944 do CPC, para que se obtenha a tutela jurisdicional perseguida. Precedentes: Pet 9.216, ministro Dias Toffoli, *DJe* de 5 de novembro de 2020; Pet 7.551, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 10 de abril de 2018.

A demora impossibilita o manejo de recurso a esta instância superior, mesmo diante da produção imediata de efeitos, inclusive quanto à perda do cargo e à inelegibilidade.

É dizer, **a preservação da decisão de cassação do mandato do postulante** – já cumprida, ainda que não preclusas as vias recursais – **terá o condão de esvaziar qualquer provimento jurisdicional superveniente em recurso desprovido de efeito suspensivo**.

Trata-se de flagrante cerceamento de defesa, a violar a inafastável garantia fundamental do devido processo legal. Não é razoável que o requerente seja penalizado pela execução da decisão colegiada sem que se lhe oportunize o instrumento recursal constitucionalmente assegurado.

Não fosse suficiente, a decisão do TSE repercutiu na atual composição da Câmara dos Deputados, decorrente das eleições de 2018, e, naturalmente, impactará nas eleições de 2022.

TPA 41 MC / DF

Ora, nos termos dos arts. 46 e 47, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, a definição dos membros da Casa Legislativa e do número de cadeiras preenchidas por partido político a partir das Eleições 2018 é critério, mais que relevante, essencial na apuração das cotas individuais do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, do Fundo Partidário e do tempo de propaganda política a ser realizada nas emissoras de rádio e televisão.

Nos termos da Resolução/TSE n. 23.674/2021, 20 de julho é a data a ser considerada para o cálculo da representatividade na Casa Legislativa a repercutir na divisão do tempo destinado à propaganda no horário eleitoral gratuito.

Ante a proximidade das eleições de 2022, é evidente o risco de dano de difícil ou impossível reparação. Mostra-se urgente a apreciação do pedido cautelar.

Vale ressaltar a existência de processo objetivo de minha relatoria – ADPF 761 – relacionado ao tema da viragem jurisprudencial do TSE quanto à destinação dos votos obtidos por candidato a cargo proporcional que veio a ter o mandato cassado mediante decisão publicada após realizadas as eleições, em virtude de ilícitos eleitorais que comprometem os bens jurídicos versados no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, alusivos, como já consignado, à soberania popular, à probidade administrativa, à moralidade e à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder político e do poder econômico.

Tendo em vista a natureza da decisão desta Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade – a produzir eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, § 2º) –, o julgamento definitivo da ADPF 761

TPA 41 MC / DF

poderá, eventualmente, repercutir na satisfação da pretensão dos recorrentes, porém a destempo.

No que concerne a este processo, deve ser afastada a incidência, quanto às Eleições 2018, do posicionamento firmado pelo TSE ao julgar o RO-AIJEI 0601585-09.2018.6.25.0000.

Dispositivo

3. Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido formulado, para suspender os efeitos da decisão colegiada por meio da qual o Tribunal Superior Eleitoral julgou o RO-AIJE 0601585-09.2018.6.25.0000, com a consequente restauração da validade do mandato dos requerentes e das prerrogativas de sua bancada no contexto da Câmara dos Deputados.

4. Comunique-se o teor desta decisão aos Presidentes do Supremo, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Sergipe e da Câmara dos Deputados.

5. Publique-se.

Brasília, 2 de junho de 2022.

Ministro NUNES MARQUES

Relator