MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO 6.535 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	**: MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S)	: ALTENIR RODRIGUES DA SILVA
ADV.(A/S)	: ROOSWELT DOS SANTOS
REQDO.(A/S)	: LINDOMAR ELIAS
ADV.(A/S)	: MICHELLE ALMEIDA SOUZA
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: Trata-se de petição apresentada por Altenir Rodrigues da Silva, com objetivo de obter medida liminar que determine, até o julgamento final de recurso extraordinário interposto, a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos autos do RESPE nº 0000139-25.2016.6.21.0154, cujo acórdão, em sede de embargos de declaração, restou assim ementado:

> "ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL.
>
> 1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.
>
> 2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.
>
> 3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

da Lei 9.504/97.

4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.

5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral.

6. É inconstitucional a expressão 'após o trânsito em julgado' prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão 'após o trânsito em julgado' prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato

FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.

1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

> aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.
>
> 2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.
>
> 3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:
>
> 3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, *caput*); e
>
> 3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.
>
> Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

Informa o requerente que Lindomar Elias, recorrido, teve o registro de sua candidatura indeferido, com fundamento no art. 1º, I, "e", "g" e "l" da Lei Complementar nº 64/90, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grade do Sul, em razão do reconhecimento dos seguintes fatos: (i) prática de crime contra a fé pública; (ii) prática de ato doloso de improbidade administrativa; e (iii) rejeição de contas anuais pela Câmara Municipal.

O Tribunal Superior Eleitoral confirmou a decisão do tribunal de origem e, dessa forma, manteve o indeferimento do registro da candidatura de Lindomar Elias ao cargo de prefeito do Município de Salto de Jacuí/RS. Diante da referida decisão, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração, com o propósito de obter manifestação do Tribunal Superior Eleitoral quanto à necessidade de se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

realizarem novas eleições, em razão do indeferimento da candidatura do candidato mais votado nas eleições em apreço.

Ao decidir os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, o plenário do TSE acolheu-os parcialmente para o fim de declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "*após o trânsito em julgado*" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral. Nesse sentido, o TSE fixou o entendimento de que, na hipótese dos autos, deveriam ser realizadas eleições imediatamente, nos termos consignados na ementa acima transcrita.

No pedido ora formulado pelo requerente, para a obtenção da liminar pretendida, sustenta-se o cabimento da ação cautelar com o objetivo de se evitar a realização de novas eleições no município em questão, até que seja julgado o recurso extraordinário interposto contra a decisão do tribunal de origem.

Defende-se a presença do requisito do *fumus boni iuris*, com o entendimento de que a decisão recorrida teria afrontado o princípio da soberania popular e da democracia representativa, consubstanciados nos artigos 1º, parágrafo único; 17, *caput* e § 9º; 29, II; e 77, todos da Constituição da República. Alega-se, assim, que, ao determinar a realização imediata da novas eleições, o Tribunal Superior Eleitoral teria aplicado o princípio da soberania popular e da democracia representativa de forma inversa, ao anular os votos válidos de 62,26% dos eleitores que votaram em candidatos elegíveis.

Adicionalmente, afirma-se que, da leitura do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, resultaria a conclusão no sentido de que, caso anulados menos de 50% dos votos, "*a soberania popular estará materializada nos votos válidos, não havendo a necessidade de novas eleições*".

Argumenta-se, ainda, que a exigência prevista no texto constitucional, para que se realizem novas eleições, se aplicaria apenas às hipóteses de vacância do cargo, situação que não se confundiria com a narrada nos autos, haja vista que não houve cassação de diploma ou de registro de candidato a prefeito eleito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

Suscita-se, por fim, que o acórdão recorrido teria afrontado o § 9º do art. 14 da Constituição da República, no que concerne à normalidade e legitimidade das eleições, uma vez que, "*não se tratando de Município com mais de 200.000 eleitores, a normalidade e legitimidade da eleição ocorrerá com a declaração de eleito o candidato que obteve a maioria simples dos votos válidos*".

Quanto à presença do *periculum in mora*, defende-se que a execução do acórdão do TSE poderia resultar, no caso da reforma da decisão recorrida, na impossibilidade de se "*restabelecer o prazo do mandato do candidato legitimamente eleito*".

Informa-se, ainda, que a constitucionalidade dos dispositivos que fundamentaram as razões da decisão recorrida, por parte do TSE, constitui objeto de discussão no âmbito das ADIs 5.525 e 5.619, da relatoria do Ministro Roberto Barroso.

Em despacho proferido pela Ministra Cármen Lúcia, em 28.12.2016, no exercício das atribuições da Presidência do Supremo Tribunal Federal, consignou-se não se enquadrar o caso à previsão do art. 13, VIII, do RI/STF.

É o relatório. Decido.

Ao analisar as razões consignadas na petição em questão, bem como o quadro fático que se apresenta nos autos, não vislumbro a presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito alegado, tal como se faz necessário para a concessão da tutela pretendida.

De fato, os argumentos suscitados na inicial não demonstram – ainda que em juízo liminar – aptidão a infirmar os fundamentos da decisão tomada à unanimidade de votos pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral.

Verifico, nesse sentido, que os apontamentos ora apresentados pelo requerente, que sustentam a pretensão de obtenção da medida liminar, foram devidamente analisados e superados adequadamente pelo tribunal de origem.

Com efeito, no que concerne especificamente à alegada violação ao princípio da soberania popular e da democracia representativa, o Ministro Henrique Neves da Silva, relator do feito, consignou, em seu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

voto, que a nova redação atribuída ao Código Eleitoral teve por objetivo, exatamente, conferir maior eficácia à vontade popular, ao pretender evitar que cargos majoritários sejam exercidos por candidatos que não obtiveram o maior apoio do eleitorado. (eDOC 5, p. 12)

Nesse sentido, pretendeu o legislador evitar que, sob qualquer hipótese de exclusão do candidato que obtiver o maior número de votos em determinada eleição, assuma o cargo em eleição majoritária outro candidato que não obtiver o maior número de votos.

Igualmente, portanto, não se sustentam os argumentos no sentido de que a redação do dispositivo impugnado estaria a tratar de hipótese de vacância do cargo, o que não teria ocorrido no caso em questão. Verifico, nesse sentido, que a tese fixada pelo tribunal de origem promoveu tratamento adequado ao tema. A propósito, confira-se:

> "FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.
>
> 1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.
>
> 2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.
>
> 3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:
>
> 3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

> candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, *caput*); e
>
> 3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo".

Destaco, ainda, que já tive a oportunidade de me pronunciar a respeito de suposta necessidade de se considerar a realização de novas eleições apenas na hipótese de nulidade de mais da metade dos votos válidos. De fato, em obra doutrinária, manifestei-me nos seguintes termos a respeito da referida problemática:

> "Questão jurídica relevante também é a aparente antinomia entre o *caput* do art. 224 do Código Eleitoral e o § 3º do referido artigo, introduzido pela Lei n. 13.165/2015. De fato, enquanto o *caput* estabelece a realização de eleições suplementares somente nos casos em que a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos, o mencionado parágrafo estabelece que haverá nova eleição 'independentemente do número de votos anulados'. Em outras palavras, quando prefeito e vice-prefeito eleitos com 42% dos votos válidos forem cassados pela Justiça Eleitoral, a chapa que obteve a segunda colocação assumirá, considerando o *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, ou haverá novas eleições, tendo em conta o § 3º do referido artigo. Para as Eleições de 2016, o TSE expediu a Resolução n. 23.456/2015, assentando a necessidade de se realizarem novas eleições sempre que o candidato mais votado estiver com o registro de candidatura indeferido, pouco importando o número de votos válidos obtidos por ele (art. 167, I e II). Registre-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da norma contida no art. 41-A da Lei n. 9.504, segundo o qual 'constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.

> pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, *e cassação do registro ou do diploma*, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990', pois a referida regra não criava nova hipótese de inelegibilidade – matéria submetida à reserva da lei complementar (CF, art. 14, § 9º) –, mas apenas reforçava a proteção à vontade do eleitor, combatendo, com a celeridade necessária, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto". (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 12. ed.; São Paulo; Saraiva, 2017. pp. 756/757)

Verifica-se, portanto, que as alterações promovidas pela Lei 13.165/2015, à luz da interpretação desenvolvida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, objetivam, exatamente, prestigiar, com a celeridade e eficácias necessárias, a vontade do eleitor, a ser manifestada, na hipótese dos autos, em pleito majoritário que reflita, entre os candidatos aptos ao escrutínio popular, os interesses dos eleitores, na eleição daquele que representa.

Assim, neste juízo preliminar, não verifico a existência do requisito da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela de urgência pretendida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2017

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12412982.