

OF 2



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AÇÃO CAUTELAR (12061) Nº 0601251-68.2018.6.00.0000 (PJe) - RIO DE JANEIRO - RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro Geraldo Og Fernandes

Autor: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira

Advogado: Thiago Soares De Godoy - RJ151618

Réu: Ministério Público Eleitoral

## DECISÃO

AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO TRE/RJ. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE GOVERNADOR NAS ELEIÇÕES DE 2018. ART. 16-A DA LEI Nº 9.504/97. JURISPRUDÊNCIA DO TSE. PRÁTICA DOS ATOS DE CAMPANHA. MANUTENÇÃO DO NOME NA URNA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO NA DEMORA.

1. Ação Cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso ordinário contra acórdão do TRE/RJ que, acolhendo

impugnação, indeferiu o registro de candidatura do ora autor, ao cargo de Governador nas eleições de 2018.

2. O art. 257, § 2º, do Código Eleitoral empresta efeito suspensivo automático à decisão de cassação de registro, o que afasta a incidência imediata dos efeitos do provimento recorrido.

3. Esta Corte firmou a compreensão de que “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 da Lei 9.504/97”. Precedente: ED-REspe nº 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão de 28.11.2016.

4. Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

5. Está evidenciado o perigo na demora, tendo em vista o prejuízo irreparável que o autor sofrerá, caso tenha seu nome excluído da urna eletrônica a menos de um mês para a realização do pleito.

6. Medida liminar deferida para suspender os efeitos do acórdão proferido no RRC 0603231-22.2018.6.19.0000 até o julgamento do recurso ordinário.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de concessão de liminar, proposta por Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, para que se atribua efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra a decisão que indeferiu seu pedido de registro de candidatura (RRC nº 0603231-22.2018.6.19.0000) ao cargo de governador pelo Estado do Rio de Janeiro – em razão da incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “L”, da LC 64/90 – e determinou a vedação, após o esgotamento da instância ordinária, da prática dos atos de campanha e a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

Sustenta o autor, inicialmente, que a jurisdição do Tribunal Superior Eleitoral para o conhecimento da presente ação foi inaugurada, uma vez que os autos se encontram prontos para remessa a essa Corte Superior – pois contra o acórdão impugnado foi interposto recurso que não carece de juízo de admissibilidade, tendo inclusive já sido ofertadas as contrarrazões –, podendo ser examinada a suspensão dos efeitos do aresto, nos termos do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral.

Alega estar presente a fumaça do bom direito, pois os argumentos firmados no Recurso Ordinário em RRC possibilitam o alcance da interrupção aqui proposta, e podem ser assim sintetizados:

A) violação da Súmula 41/TSE e do art. 504, I e II, do CPC. No caso, sustenta que o v. acórdão da 15ª CCTJ do TJ/RJ pressupõe o enriquecimento ilícito de terceiros a partir de condenações futuras e incertas, que, eventualmente, vierem a ocorrer, alegando, também, inexistir, no inteiro teor do aresto, qualquer menção a ocorrência desse tipo de condenação em qualquer outro processo;

B) violação ao art. 506 do CPC. Isso porque, embora o TJ/RJ tenha utilizado o julgamento ocorrido em processos dos quais não participou o requerente, apenas como base de convencimento, entendeu o TRE/RJ ser possível utilizar esses argumentos como fundamento de decidir acerca da incidência ou não da regra de inelegibilidade. No ponto, assevera que a Corte eleitoral fluminense selecionou trechos isolados da fundamentação, relativos a fatos não discutidos nos autos, e cravou como se reconhecida tivesse sido a ocorrência de enriquecimento ilícito jamais neles discutidos;

C) enriquecimento ilícito de terceiros não é capaz de suprir a exigência constante do art. 1º, I, “L” da LC 64/90, mesmo porque a interpretação se deu por hipótese e não pela ocorrência no caso concreto, pois em nenhum momento se discutiu essa tese, como quis fazer parecer o Ministério Público Eleitoral;

D) o próprio acórdão guerreado não reconheceu que houve enriquecimento ilícito, conforme se destaca do seguinte trecho: “Nesse cenário, forçoso reconhecer que a par de não estar expressamente reconhecido na parte dispositiva do Acórdão, o enriquecimento ilícito também se faz presente no caso que aqui se aprecia. De igual sorte, corrobora tal conclusão o fato do Acórdão ter condenado o requerente ao ressarcimento dos danos ao erário, conforme exposto alhures (ID 349449 – fl. 4);

E) a jurisprudência apenas admite a inelegibilidade do art. 1º, I, “L”, da LC 64/90 se, cumulativamente, se houver reconhecido ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito;

F) sendo ré do processo originário a Fundação Procefet, uma autarquia federal, as ações de improbidade administrativas a ela relacionadas não poderiam ser julgadas perante o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Sustenta que essa incompetência pode ser reconhecida pelo TSE, na aplicação por analogia da concessão conferida pelo art. 1º, I, “g” da LC 64/90.

Apresenta, ainda, o autor as razões que fundamentaram o recurso extraordinário do julgado que o condenou por improbidade administrativa, pendente de juízo de admissibilidade, e que, segundo alega, tem reais chances de ser provido.

Por essas razões, assenta que a presente ação cumpre o requisito de plausibilidade jurídica, em face das reais chances de os Apelos – RO na Justiça Eleitoral e REEx, perante o STF – serem providos.

Quanto ao requisito do perigo na demora, diz estar presente, uma vez que a execução do acórdão regional lhe trará irreparáveis prejuízos, pois lhe impedirá de efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome na urna eletrônica.

Assevera que tal determinação é uma afronta ao disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/97, e ao precedente dessa Corte Superior e do STF citados, que vêm garantindo a aplicação da regra do mencionado dispositivo, o qual determina que o candidato *sub judice* pode dar prosseguimento a campanha, tendo seu nome e foto na urna eletrônica, até o julgamento no TSE em única ou última instância.

Por fim, requer, seja concedida medida liminar para atribuir efeito suspensivo ativo ao RO já interposto nos autos

do RRC 0603231-22.2018.6.19.0000 e, deste modo, determinar a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos mencionados autos até posterior decisão do TSE, garantindo-lhe efetuar todos os atos de campanha e a manutenção de seu nome nas urnas, nos termos do art. 16-A da Lei das Eleições.

Em caso de concessão do provimento, pleiteia a imediata comunicação ao TRE/RJ para cumprimento, e a citação do Ministério Público Eleitoral para contestar a presente cautelar, caso queira.

Pede, ainda, a concessão definitiva da medida cautelar, para conferir efeito suspensivo ativo ao RO já interposto nos autos do RRC 0603231-22.2018.6.19.0000, até que o seja decidido definitivamente pelo TSE.

Instado a comprovar a representação (ID 350773), o autor juntou a devida procuração nos autos (ID 352672).

É o relatório.

Consoante relatado alhures, pretende o autor com a presente ação cautelar que seja concedido efeito suspensivo ativo ao RO já interposto nos autos do RRC 0603231-22.2018.6.19.0000 e seja determinada a suspensão dos efeitos do acórdão proferido até decisão do TSE, de modo a ter assegurado o direito de efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica, enquanto seu registro estiver sob a condição de *sub judice*.

O acórdão que indefere pedido de registro de candidatura alusivo ao cargo de governador desafia recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral, o qual não está sujeito a juízo prévio de admissibilidade.

No presente caso, informa o autor que já interpôs o recurso ordinário contra o indeferimento de seu pedido de registro de candidatura e que está na fase de apresentação de contrarrazões.

Fixadas essas premissas, tenho que a pretensão deduzida na inicial merece prosperar.

Inicialmente, anoto que o recurso ordinário eleitoral na hipótese em apreço já tem efeito automático previsto na própria lei, o que, por si só, já afasta a incidência imediata dos efeitos decorrentes do acórdão atacado. No ponto, o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral estatui que:

*“O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo”.*

Mesmo que assim não fosse, assinalo que está evidenciado o perigo na demora, tendo em vista o prejuízo irreparável que o autor sofrerá, caso tenha seu nome excluído da urna eletrônica a menos de um mês para a realização do pleito.

Saliento que, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá prosseguir na campanha eleitoral – inclusive com o nome e foto na urna eletrônica – até o julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral em única ou última instância.

Assim dispõe o artigo 16-A da Lei 9.504/97:

*Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de*

*seu registro por instância superior.*

No tema, está Corte firmou a compreensão que “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 da Lei 9.504/97”. Confira-se a ementa desse julgado:

*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 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 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.*

(ED-REspe nº 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva (publicado em sessão de 28.11.2016))

Rememoro que a compreensão a respeito da expressão "instância superior", contida no art. 16-A da Lei nº 9.504/97, equivale ao Tribunal Superior Eleitoral (AgR-AI 281-77/MT, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 14.6.2018).

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos do acórdão prolatado nos autos do RRC 0603231-22.2018.6.19.0000 até o julgamento pelo TSE do recurso ordinário nesses autos.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Cite-se o réu para, querendo, apresentar defesa no prazo de cinco dias.

Publique-se em Secretaria. Intimações necessárias.

Brasília, 16 de setembro de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator