



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 139-25.2016.6.21.0154 – CLASSE 32 – SALTO DO JACUÍ – RIO GRANDE
DO SUL**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Embargante: Ministério Público Eleitoral

Assistente do Embargante: Altenir Rodrigues da Silva

Advogado: Rooswelt dos Santos – OAB: 45470/DF

Embargado: Lindomar Elias

Advogados: João Luiz Vargas – OAB: 25782/DF e outros

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” contida 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” contida 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.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher e prover parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração (fls. 363-381) contra o acórdão deste Tribunal Superior que, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial interposto por Lindomar Elias (fls. 331-349), mantendo a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que confirmou o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Salto do Jacuí/RS, em razão da incidência das causas de inelegibilidades descritas no art. 1º, inciso I, alíneas e, item 1, g e l, da Lei Complementar 64/90.

Eis a ementa do acórdão embargado (fl. 331):

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADES. CONDENAÇÃO CRIMINAL, CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS (ALÍNEAS “E”, “G” E “L”). CONFIGURAÇÃO.

1. No caso, o candidato foi condenado criminalmente, teve suas contas anuais rejeitadas pela Câmara Municipal por ato doloso de improbidade e foi condenado por órgão colegiado em ação de improbidade administrativa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por crime contra a fé pública, nos termos do art. 1º, I, alínea e, da LC 64/90.

3. O candidato está inelegível, na forma do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/90, em decorrência da desaprovação das suas contas anuais de 2007, pela Câmara de Vereadores, que acolheu parecer do Tribunal de Contas do Estado evidenciando que o candidato, com outros agentes públicos, adulterou dolosamente lei municipal e, posteriormente, arrecadou irregularmente valores de servidores públicos municipais, ocupantes de cargos em comissão, para remunerar terceiro que assumiu sozinho a responsabilidade pela adulteração da legislação.

4. A gravidade dos mesmos fatos que levaram à rejeição das contas também resultou na propositura de ação civil pública, por improbidade administrativa, que culminou na condenação colegiada, pelo Tribunal de Justiça, que impôs a perda da função pública,

suspensão dos direitos políticos por dez anos, proibição de contratação com o Poder Público, ressarcimento de valores obtidos ilicitamente e pagamento de multa. Também presentes, portanto, os requisitos que configuram a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/90.

Recurso especial a que se nega provimento.

Nos embargos de declaração, o Ministério Público Eleitoral sustenta, em suma, que:

- a) o acórdão embargado foi omissivo quanto à matéria de ordem pública que deve ser objeto de análise por este Tribunal consistente na aplicação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral aos processos de registros de candidatura;
- b) outra omissão do acórdão embargado, cuja matéria merece ser analisada por esta Corte, caso considere aplicável o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral nos registros de candidatura, consiste na necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a renovação da eleição, o que contraria expressamente a Constituição Federal;
- c) a constitucionalidade do art. 224, §§ 3º e 4º, é objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 5.525, de relatoria do Ministro Roberto Barroso;
- d) considerando a unidade sistêmica do ordenamento jurídico, há de se verificar a possibilidade de harmonização entre o disposto no § 3º e no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, a fim de definir se é o caso ou não de novas eleições, sendo conveniente a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;
- e) quanto aos votos recebidos por candidatos inelegíveis ou não registrados, o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral prevê que eles são considerados nulos para todos os efeitos, e, de acordo com o art. 16-A da Lei 9.504/97, a validade dos votos recebidos por candidato que concorreu com o registro indeferido, na

pendência de análise de recurso, fica condicionada ao deferimento do registro por instância superior;

f) nos termos do art. 222 do Código Eleitoral, *“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”* (fl. 368);

g) o Tribunal Superior Eleitoral sempre fez distinção entre a nulidade dos votos em razão de erro ou manifestação de conteúdo negativo dos eleitores e a anulabilidade dos votos recebidos por candidatos inelegíveis e não registrados. *“Essa diferenciação se justifica, ao menos em princípio, considerando-se que a nulidade dos votos por manifestação de conteúdo negativo do eleitor, ou por força do art. 175, §3º, do Código Eleitoral, não passa pelo comprometimento da vontade popular, como nas hipóteses dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral”* (fl. 369);

h) o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não tem aplicabilidade aos processos de registros de candidatura;

i) não é razoável a renovação do pleito nas hipóteses em que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos válidos;

j) o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral contraria a soberania popular, o devido processo legal substancial, o princípio da proporcionalidade, o requisito da moralidade para o exercício de mandatos eletivos, o princípio da finalidade e o princípio da economicidade, além de não proteger suficientemente a legitimidade e a normalidade dos pleitos eleitorais, como previsto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal;

k) no caso de indeferimento de registro de candidatura, a nulidade dos votos não compromete a lisura do pleito, tendo

em vista que não se verificam as hipóteses dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral;

l) a renovação do pleito majoritário, independentemente dos votos anulados, incentiva a manutenção de candidaturas absolutamente insustentáveis.

Requer o provimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Lindomar Elias apresentou contrarrazões aos embargos de declaração (fls. 389-391v), nas quais sustenta, em suma, que:

a) não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada no acórdão embargado, o que impõe a sua manutenção no sentido de se preservar a necessidade de nova eleição a ser realizada para a escolha do prefeito municipal de Salto do Jacuí/RS;

b) os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral consistem em outro meio inidôneo da supressão da soberania popular do povo de Salto do Jacuí/RS;

c) considerando que foi eleito no pleito de 2016, a anulação dos seus votos enseja novas eleições, em respeito ao princípio da soberania popular;

d) o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral trata de situação específica, a qual exige três condições para não se aplicar o *caput* do referido artigo: 1) ser indeferido o registro de candidato; 2) os votos anulados terem sido do primeiro colocado; 3) independentemente do número de votos anulados, atendidos os dois critérios anteriores, serão realizadas novas eleições;

e) o *caput* do art 224 do Código Eleitoral deve ser aplicado aos casos em que a nulidade decorrer do indeferimento do registro dos candidatos não eleitos;

- f) a Res.-TSE 23.456, reproduzindo o art. 167, I e II, do Código Eleitoral, trata de duas situações para a realização de novas eleições na hipótese de indeferimento de registro de candidatura;
- g) o caso dos autos está previsto no art. 167, II, do Código Eleitoral, o qual determina a aplicação do § 3º do art. 224 no caso em que o candidato que recebeu o maior número de votos tenha seu registro indeferido, com trânsito em julgado;
- h) não convocar novas eleições implica punição aos 2.820 eleitores que votaram no candidato eleito;
- i) a finalidade da lei eleitoral é afastar da disputa os candidatos que não preenchem os requisitos para ser eleitos.

Às fls. 352-360, Altenir Rodrigues da Silva, segundo candidato mais votado no Município de Salto do Jacuí/RS nas Eleições 2016, requereu assistência simples em favor do Ministério Público Eleitoral.

Por meio da decisão de fls. 398-400, após manifestação das partes (fls. 392-392v e 394-396), deferi o pedido de ingresso de Altenir Rodrigues da Silva, na condição de assistente simples, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado em sessão no dia 27.10.2016 (fl. 351), e o apelo foi interposto em 28.10.2016 (fl. 363) pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

É pacífico na jurisprudência deste Tribunal que *“as matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento, razão pela qual não podem ser conhecidas originariamente em sede extraordinária”* (AgR-AI 528-51, rel. Min. João Otávio, DJE de 2.9.2014).

No mesmo sentido: AgR-REspe 27-56, da minha relatoria, DJE de 3.10.2014; AgR-AI 233-45, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 5.8.2014; e AgR-REspe 165-22, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 8.9.2014, com citação de outros precedentes do TSE e do STF.

Porém, os temas arguidos pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em sólida e bem fundamentada manifestação, 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.

Nessa linha, confira-se que, em situações específicas, esta Corte já afirmou que *“compete ao Tribunal Superior Eleitoral determinar os termos da execução das suas decisões”* (ED-REspe 213-20, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005).

Como afirmado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no precedente mencionado: *“[...] até para a efetividade da Justiça Eleitoral, quando seja possível decidir, e temos todos os dados em mãos, a devolução do caso à instância ordinária só contribuiria para a protelação e o tumulto”*.

É a hipótese dos autos. Não há mais dúvidas sobre a inelegibilidade do recorrente e a cassação do seu registro.

Consoante se verifica do sistema de divulgação dos resultados da votação realizada no Município de Salto do Jacuí, 7.729 eleitores compareceram e votaram no dia da eleição, manifestando a sua vontade da seguinte forma:

Excluídos os votos brancos e nulos (Lei 9.504/97, art. 3º), o resultado da eleição seria o seguinte:

Lindomar (anulados)	2.820	37,73%
Nico	2.631	35,20%
Joice	2.023	27,06%
Total	7.474	100,00%

Entretanto, o registro do recorrente – candidato mais votado – foi indeferido por ambas as instâncias ordinárias e por este Tribunal e, por isso, o resultado foi divulgado na internet nos seguintes termos¹:

Nico	2.631	56,53%
Joice Zimmer	2.023	43,47%
Lindomar	0	0
Total	4.654	100,00%

Em razão desses parâmetros, é possível verificar que as questões apresentadas nos embargos de declaração são de evidente relevância, especialmente em virtude das modificações do processo eleitoral brasileiro impostas pela Lei 13.165/2015.

Com efeito, de acordo com as antigas regras, nos municípios não sujeitos ao segundo turno de votação, a perda do registro de candidatura do mais votado acarretava a realização de novas eleições se o número de votos obtidos fosse superior a 50% do total apurado, ou a diplomação do segundo colocado, se o número de votos obtidos fosse inferior a 50%.

Tais consequências derivam da regra contida no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, que estabelece:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

Com a edição da Lei 13.165/2015, foram acrescentados dois parágrafos ao art. 224 do Código Eleitoral, nos seguintes termos:

¹ Com a observação de que o resultado pode ser modificado.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será:

I – indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II – direta, nos demais casos.

A constitucionalidade dos parágrafos acima transcritos está sendo contestada perante o Supremo Tribunal Federal por meio das Ações Diretas de Constitucionalidade 5.525, proposta pelo Procurador-Geral, e 5.619, proposta pelo PSD.

Por certo, o exame em controle concentrado de constitucionalidade dos mencionados dispositivos é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões de mérito têm efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 102, § 2º).

Evidentemente, o que vier a ser decidido pela Suprema Corte será observado por toda a Justiça Eleitoral, inclusive no que tange ao momento da aplicação do entendimento que vier a ser adotado.

Não obstante, a análise difusa da constitucionalidade de norma federal, para a solução de caso concreto, pode ser examinada e declarada pela maioria dos membros dos órgãos especiais dos tribunais (CF, art. 97).

Nesse aspecto, considerada a proximidade do prazo final para a diplomação dos candidatos eleitos e os efeitos que a interpretação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral podem gerar tanto sobre a diplomação quanto em relação ao exercício do principal cargo do Poder Executivo municipal, as questões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral devem ser examinadas, desde já, por esta Corte.

Ressalvo, porém, que, para a solução da matéria proposta, não é necessário – nem foi requerido – que se proceda ao exame da (in)constitucionalidade do § 4º do art. 224 do Código Eleitoral. O tema, por

certo, merecerá oportuna reflexão, em face da aparente incongruência normativa, no momento oportuno.

Assim, restringindo a análise à aplicabilidade ou não do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral ao caso concreto, sob o ângulo da especificação dos reflexos da decisão proferida por este Tribunal – que efetivamente não constaram do acórdão embargado –, **conheço dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral e passo a examinar o seu mérito.**

Em razão da prejudicialidade dos temas, os presentes embargos de declaração podem ser examinados em dois grupos de argumentos:

- I. Aplicabilidade da regra do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos apurados;
- II. Inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições.

Passo ao exame individualizado dessas matérias.

I – Aplicabilidade da regra do art. 224, § 3º, aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos votos apurados

O embargante sustenta a necessidade de se verificar a *“possibilidade de harmonização entre o disposto no § 3º e no caput do art. 224 do Código Eleitoral, para efeito de se definir se é o caso ou não de novas eleições”* (fl. 367).

O Ministério Público Eleitoral adota o entendimento de que a nova regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não seria aplicável ao processo de registro de candidatura, em razão de terem sido igualados regimes jurídicos diversos em um único dispositivo. Aponta-se que haveria diferença entre as hipóteses de indeferimento do registro e as que resultam na cassação do diploma ou na perda do mandato.

Transcrevendo trecho da inicial da ADI 5.525, o embargante ressalta que *“igualar regimes jurídicos distintos, sancionatórios e não sancionatórios, ofende a equidade, a razoabilidade e a finalidade”*, bem como que *“o legislador confundiu indeferimento de registro com cassação de registro, este proveniente de ato ilícito e, portanto, afeito a distinto tratamento”* (fl. 370).

Acrescenta que não é razoável a renovação do pleito nas hipóteses em que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos válidos e, como arguido na ADI 5.525, que *“a regra do § 3º do art. 224, CE contraria a soberania popular (art. 1º, I e parágrafo único, combinado com art. 14, caput, da Constituição da República), o devido processo legal substancial e o princípio da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), o requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CR, art. 14, § 9º), o princípio da finalidade (CR, art. 37, caput), e o princípio da economicidade (CR, art. 70, caput), além de deixar de proteger suficientemente a legitimidade e a normalidade dos pleitos eleitorais, como exige o art. 14, § 9º, do texto constitucional”* (fls. 370-371).

Realmente, a redação do novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral tem sido alvo de críticas em razão da aparente imprecisão redacional. No mesmo dispositivo, são tratadas as hipóteses de indeferimento do registro e as de cassação do diploma e do mandato.

Entretanto, ainda que, para efeito de interpretação da lei, não caiba inferir a vontade do legislador, mostra-se evidente que o Congresso Nacional se manifestou no sentido de evitar que, em qualquer hipótese, os cargos majoritários sejam exercidos por candidato que não obteve o maior apoio do eleitorado.

Nessa linha, o relator da Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal, ao propor os acréscimos que resultaram nos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral, tratou da matéria², explicitando que “a *invalidação da candidatura vencedora, seja em primeiro, seja em segundo turno, deve acarretar a realização de novas eleições, pondo fim a qualquer interpretação no sentido de que seja dada posse ao segundo colocado*”, e asseverou³:

Conferir o poder ao candidato de uma dada minoria significa ferir a legitimidade para o exercício do poder e os próprios fundamentos da democracia. Como há litisconsórcio necessário entre o titular e o vice ou suplentes, se forem afastados os candidatos da chapa que obteve o maior número de votos, deve ser conferido ao povo o direito de escolher seus representantes entre os candidatos que participarem da nova disputa.

Isso porque, na democracia, o povo é fonte e titular de todo o poder, e o governo somente se fundamenta na vontade, no consentimento popular, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.

Por essas razões, a Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal decidiu tratar do tema, para introduzir alterações ao Código Eleitoral quanto à vacância do cargo por decisão da Justiça Eleitoral.

Assim, alteramos o art. 224 do Código Eleitoral, para determinar que nas hipóteses em que o candidato eleito para o cargo majoritário tenha seu diploma ou registro cassado, ou perdido o mandato, por decisão da Justiça Eleitoral, serão necessariamente realizadas novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

Fica claro, na hipótese, que, para o legislador pátrio, a exclusão do candidato colocado em primeiro lugar em dado processo eleitoral implica uma nova situação política, que somente outro pleito é capaz de equacionar adequadamente.

Como se vê, esse ponto específico tratado na Lei 13.165/2015 foi debatido e editado para preservar a soberania popular e a democracia representativa, independentemente da causa de exclusão do candidato que obteve o maior número de votos em determinada eleição. Em suma, deliberou-

² A nova redação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral foi tratada no Relatório Parcial nº 4, que apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 442, de 2015. O PLS 442/2015 foi posteriormente incorporado ao substitutivo apresentado pelo Senado Federal ao Projeto de Lei da Câmara 75, de 2015, que resultou na edição da Lei 13.165/2015.

³ <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=170822&tp=1>>, acesso em 13.11.2016.

se no sentido de o segundo colocado não poder assumir o exercício do cargo, em qualquer hipótese.

Não há nenhuma inconstitucionalidade na regra que não permite que o segundo colocado assuma o exercício do poder quando ele efetivamente não obteve a maioria dos votos sufragados, como se passa a expor.

Antes, porém, cabe registrar que as alegações do embargante relativas à violação ao requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CF, art. 14, § 9º), ao princípio da finalidade (CF, art. 37, *caput*) e ao princípio da economicidade (CF, art. 70, *caput*) não foram suficientemente demonstradas na oposição dos embargos de declaração. E, de qualquer sorte, não se vislumbra a incidência de tais princípios na espécie. Conquanto o princípio da moralidade esteja presente nos casos de indeferimento ou cassação do registro ou do diploma do candidato eleito, a sua aplicação não tem correlação com os demais candidatos do pleito, cujas respectivas situações jurídicas são diversas.

Por óbvio, se qualquer candidato cometer ilícitos eleitorais ou incidir em hipótese de inelegibilidade derivada do princípio da moralidade, a situação individualizada será oportunamente examinada pela Justiça Eleitoral, sem que se imponha necessariamente relação com o primeiro colocado.

A questão central a ser solvida reside nas alegações de ofensa à soberania popular (CF, art. 1º, I e parágrafo único, e 14, *caput*), à legitimidade (CF, art. 14, § 9º) e ao princípio da proporcionalidade, assim como nas que indicam que o sistema majoritário simples não exigiria a realização de nova eleição.

O sistema majoritário pode ser genericamente caracterizado por a vitória ser atribuída a quem obtiver o maior número de votos em determinada circunscrição.

Entretanto, os diversos e infindáveis modelos majoritários não se resumem apenas à aferição da existência de maioria simples ou absoluta. A quantidade de votos obtidos e as diferentes fórmulas de cálculo do resultado

são capazes de gerar diversos tipos, que, apesar de suas circunstâncias próprias, são essencialmente majoritários⁴.

Por exemplo, considerando apenas o espectro dos colégios uninominais, o professor Giovanni Schepis registra quatro situações nas quais, para ser eleito, é necessário: 1) obter o maior número de votos do que os obtidos individualmente pelos demais candidatos (maioria relativa); 2) obter número de votos superior ao obtido por todos os demais candidatos em conjunto (maioria absoluta); 3) obter, na maioria relativa, número mínimo de votos entre os inscritos ou os votantes; 4) obter, na maioria absoluta, número mínimo de votos entre os inscritos ou votantes⁵ (*I sistemi elettorali*. SCHEPIS, Giovanni – s/d: Editrice Capanarrini, Empoli, p. 15).

Por outro lado, é certo que a variação de qualquer dos elementos de um sistema majoritário pode causar reflexos completamente diversos no resultado da eleição.

Confira-se, a propósito, que a simples alteração do número de candidatos que disputam o pleito pode ter grande influência sobre a escolha do eleitorado. Esse efeito pode ser facilmente percebido em um sistema de votação ordenada ou preferencial, como ocorre no voto unipessoal transferível australiano ou em outros sistemas que utilizam modelos baseados no método de Condorcet⁶.

⁴ A divisão, nesse sentido, se inicia pela qualificação dos colégios uninominais e os multinominais, sendo possível exemplificar diversos modelos majoritários adotados em outros países: *first-past-the-post*; *winner-takes-all*; voto preferencial (ranqueado ou por notas), votação em bloco; voto transferível, voto plural, voto cumulativo etc.

⁵ O renomado autor identifica esses tipos como "a) di tipi inglese; b) di tipo inglese con il quorum; c) a maggioranza assoluta; d) a maggioranza assoluta con il quorum" (ob. loc. cit.)

⁶ Método proposto pelo Marquês de Condorcet, matemático e filósofo francês do século XVIII, em que cada eleitor vota em todos os candidatos, estabelecendo uma ordem de preferência, e, para a apuração dos resultados, os candidatos são comparados dois a dois, considerando-se vencedor aquele que venceu mais confrontos diretos.

Tais efeitos podem ocorrer quando o candidato preferido é afastado da disputa ou, em alguns casos, quando há o afastamento de um dos candidatos derrotados⁷.

Tais constatações são, por si, suficientes para afastar as alegações de que a assunção do segundo colocado nas eleições decorreria da mera aplicação do sistema majoritário simples.

⁷ Para confirmação de que o número de candidatos pode ser decisivo para o resultado de uma eleição, imagine-se uma hipotética eleição disputado por três candidatos:

Cada eleitor tem três opções de escolha: A, B ou C.

Considere-se ser possível estipular que 40% do eleitorado tem preferência de acordo com a seguinte ordem de candidatos ACB; 35% preferem a sequência BCA; e 25% consideram que CBA reflete o melhor encadeamento. A tabela representativa de tais preferências seria:

40%	35%	25%
A	B	C
C	C	B
B	A	A

Realizada a eleição com os três candidatos, o resultado coincidiria com a primeira linha da tabela acima: A-40%; B-35% e C-25%. O candidato A estaria, portanto, eleito pelo sistema de maioria simples.

Porém, qual seria a situação se o candidato A não concorresse (por desistência ou por impedimento legal)?

A partir do resultado da eleição realizada com os três candidatos, a resposta intuitiva seria que o segundo colocado (B-35%) seria o vencedor, por ter mais votos do que o terceiro colocado (C-25%).

Mas, ao examinar a hipótese a partir da ordem de preferência imaginada, excluindo-se a presença de A, teríamos: **a**CB-40%; **B**Ca-35%; **C**Ba-25%, ou seja, com a exclusão de A, **C** passaria a ter melhor posição na ordem de preferência de 65% do eleitorado (**a**CB-40%+CBa-25%) > BCa-35%.

Assim, não é possível afirmar que, com a exclusão de A, B seria necessariamente o candidato que reuniria a preferência da maioria do eleitorado, pois, no exemplo mencionado, C se tornaria vencedor.

Note-se, a propósito, que, neste exemplo, o resultado da eleição pode ser alterado inclusive quando se afasta qualquer dos dois candidatos que não seriam vitoriosos em uma eleição com três concorrentes.

Seja retirando B ou C do pleito, as ordens de preferência seriam: **A**cB-40%; **B**cA-35%; **c**BA-25% ou AbC-40%; **b**CA – 35%; **C**bA – 25%. Em consequência, a exclusão da B ou C neste exemplo de preferência social faria com que os votos de B ou C revertessem em favor do candidato remanescente. Ou seja, em uma disputa com apenas dois candidatos, o remanescente (B ou C) acumularia 60% dos votos, superando os obtidos por A (40%).

Em suma, A seria eleito em uma eleição com 3 candidatos, mas perderia para qualquer dos concorrentes se a eleição fosse somente entre dois candidatos.

O princípio da maioria simples pressupõe que a manifestação do eleitorado em favor de determinado candidato seja superior ao apoio manifestado em favor de qualquer outro concorrente.

Isso efetivamente não ocorre quando a maioria dos eleitores escolhe determinada pessoa para exercer a representação política e, **por fator externo à vontade do eleitor**, o voto dado é tido como nulo, como ocorre no caso dos votos atribuídos aos candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º⁸).

Como reconhece o embargante em relação aos votos nulos, a jurisprudência deste Tribunal sempre fez distinção entre a nulidade dos votos decorrente de erro ou da manifestação apolítica do eleitor e a anulabilidade dos votos dados aos candidatos inelegíveis ou não registrados.

Confira-se, a propósito, a ementa da Consulta 1.657, na qual o tema foi amplamente discutido, com sucessivos pedidos de vista:

*CONSULTA RECEBIDA COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCLAMAÇÃO DE CANDIDATOS ELEITOS. APURAÇÃO DE VOTOS DE CANDIDATOS A CARGOS MAJORITÁRIOS SUB JUDICE. RESOLUÇÃO-TSE Nº 22.712/2008. 1. Consulta formulada por presidente de tribunal regional eleitoral recebida como processo administrativo em razão da necessidade de orientar os diversos Tribunais Regionais Eleitorais e de uniformizar o entendimento sobre a matéria. (Precedentes: Consultas nos 770, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ de 9.8.2002; 519, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2000; e 391, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 16.4.1998). 2. A Junta Eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco. Todavia, não há prejuízo de que nova proclamação seja feita em razão de superveniente deferimento do registro de candidato que se encontrava sub judice. 3. **Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se sub judice, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.** 4. Resposta afirmativa quanto ao 1º questionamento, negativa quanto ao 3º, e prejudicado o 2º questionamento.*

(PA 201-59, rel. Min. Felix Fischer, red. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJE de 18.9.2009.)

⁸ Código Eleitoral, art. 175, § 3º. Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

Esse entendimento tem sido mantido por este Tribunal, como se verifica, por exemplo, do REspe 316-96⁹. No mesmo sentido: AgR-REspe 358-88, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15.12.2010; AgR-RMS 6-65, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 17.8.2009; AgRgMS 33-87, rel. Min. Humberto Gomos de Barros, DJ de 17.2.2006; REspe 198-45, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19.9.2003; REspe 197-59, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 14.2.2003.

A necessidade de serem considerados os votos dados aos candidatos inelegíveis para a aferição da validade da eleição foi explicitada de forma pontual pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, na apreciação da Consulta 1.657. Ao ser indagado sobre se seria possível somar os votos originalmente nulos aos votos dados a candidato inelegível para efeito da verificação da hipótese de novas eleições, Sua Excelência respondeu:

1.1. Entendo que não, pois não se pode somar grandezas ontologicamente distintas. Coisas heterogêneas. O voto propriamente nulo revela, em geral (excepcionado o erro), uma dada vontade do eleitor em não sufragar nenhum dos candidatos, em vocalizar um protesto contra a política ou, até mesmo, contra o voto obrigatório. Trata-se, portanto, de legítima expressão da vontade soberana do eleitor. Vontade, contudo, que não é direcionada a nenhum dos postulantes a cargo eletivo e que, portanto, assim é de ser recebida e considerada.

1.2. De outro lado, o voto dado a candidato que concorreu, participou de atos de propaganda eleitoral e constou da urna eletrônica, é voto intencionalmente orientado para um específico

⁹ Recurso especial. Pedido. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral. Aferição. Votação válida. Incidência. Art. 77, § 2º, da Constituição Federal. 1. É cabível recurso especial contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre pedido de realização de novas eleições, cujo conflito de interesses foi levado e decidido pelo Poder Judiciário nas instâncias ordinárias. 2. Preliminar de ilegitimidade ativa dos partidos que formularam o pedido de novas eleições afastada. A jurisprudência não admite é que o candidato que deu causa à nulidade de um pleito possa disputar as eleições suplementares subsequentes. Isso não impede e nem poderia impedir que os Partidos Políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares. 3. **A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que os votos nulos propriamente ditos, também denominados como apolíticos, não se somam aos votos dados aos candidatos com registro indeferido para verificação do total de votos válidos. Assim, a aferição da validade da votação para aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral é realizada em face do universo dos votos dados efetivamente a candidatos.** 4. **A parte final do art. 77, § 2º, da Constituição da República é aplicável às eleições municipais de todas as cidades brasileiras, inclusive, aquelas com menos de 200.000 eleitores, seja em razão da simetria constitucional, seja em razão do disposto no art. 3º da Lei nº 9.504/97 que, ao tratar das eleições municipais, reproduziu a exclusão dos votos brancos e nulos prevista no comando constitucional.** Recurso especial provido. (REspe 316-96, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 1.8.2013).

candidato. Candidato aparentemente apto a receber o sufrágio, mas cujo registro a Justiça Eleitoral jamais deferiu ou confirmou. Situação que não se confunde com aquela em que o eleitor deliberadamente opta por anular o seu voto.

1.3. Explico melhor: no primeiro caso, há uma propositada desvalia na vontade eletiva do eleitor soberano, que não é dirigida a nenhum dos concorrentes, ou que é contra todos eles. No segundo, há uma desvalia no destinatário, que não pode receber os votos que lhe foram conferidos.

1.4 Diante de tão substanciais diferenças, entendo que o respeito à vontade soberana do eleitor impõe o óbvio: cada categoria de voto recebe tratamento em apartado, especialmente para fins de incidência, ou não, do art. 224 do CE.

1.5 Por tais fundamentos, tenho que o banco dos votos propriamente nulos (natinulos, entenda-se) não se soma ao banco dos votos que vieram a ser anulados por efeito de decisão negativa do registro de candidatura (§ 3º do art. 175 do CE). Na linha, aliás, da atual jurisprudência da Casa⁵ e dos votos proferidos pela Ministra Relatora, Eliana Calmon, e pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Além da diferenciação entre os votos nulos e os anuláveis, há outra questão que parece ser insuperável para afastar a alegada inconstitucionalidade do dispositivo: As regras contidas no art. 224 do Código Eleitoral não traduzem fórmula para se calcular o resultado de uma eleição; elas tratam especificamente da validade da eleição.

Conforme amplamente reconhecido, a hipótese prevista no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral não se confunde com regra relativa ao cômputo dos votos para a aferição do resultado do pleito.

A incidência das hipóteses previstas no art. 224 antecede a proclamação do vencedor e serve justamente para verificar se, diante da quantidade de votos nulos (não originários), o processo eleitoral subsiste ou deve ser refeito.

A compatibilidade desse procedimento com as regras constitucionais foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS 232-34, rel. Min. Sepúlveda Pertence¹⁰, e foi recentemente reafirmada

¹⁰ Eleições majoritárias: nulidade: maioria de votos nulos, como tais entendidos os dados a candidatos cujo registro fora indeferido: incidência do art. 224 C. El., recebido pela Constituição. O art. 77, § 2º, da Constituição Federal, ao definir a maioria absoluta, trata de estabelecer critério para a proclamação do eleito, no primeiro turno das eleições majoritárias a ela sujeitas; mas, é óbvio, não se cogita de proclamação de resultado eleitoral antes de verificada a validade das eleições; e sobre a validade da eleição - pressuposto da proclamação do seu resultado, é que versa o art. 224 do Código Eleitoral, ao

pela Primeira Turma do STF, no julgamento do AgR-RMS 323-68¹¹, rel. Min. Luiz Roberto Barroso, ocasião na qual o eminente relator, após transcrever o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no precedente acima citado, reafirmou o entendimento nele consagrado e concluiu:

Essa é a interpretação que melhor traduz o princípio democrático, por levar em consideração a manifestação dos eleitores cujo candidato teve, afinal, o registro indeferido. Permite-se a eles, assim, manifestar novamente a sua vontade, em eleição regular. Não é a sociedade que deve ficar, “por sua conta e risco”, sujeita a ser governada pelo segundo candidato mais votado, quando a maioria absoluta opta por outro candidato que, afinal, vem a ter o seu registro indeferido.

Ademais, não há que se fazer a distinção pretendida pelo agravante quanto ao momento do indeferimento do registro: em primeiro lugar, porque não encontra amparo no art. 175, § 3º, do CE; em segundo lugar, porque o candidato sub judice concorre como se regular estivesse. Só se tem por nulo o voto quando confirmado o indeferimento do registro.

Na mesma linha, deve-se compreender que o novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não trata da apuração do resultado da eleição, mas apenas contempla nova hipótese de renovação do pleito, que, por deliberação do Congresso Nacional, é gerada a partir da impossibilidade de aproveitamento da vontade manifestada livremente pela maioria do eleitorado, seja ela simples ou absoluta.

Observado esse aspecto, igualmente não há falar em compatibilidade sistêmica entre a matéria regulada pelo *caput* do art. 224 do

reclamar, sob pena da renovação do pleito, que a maioria absoluta dos votos não seja de votos nulos; as duas normas – de cuja compatibilidade se questiona – regem, pois, dois momentos lógicos e juridicamente inconfundíveis da apuração do processo eleitoral; ora, pressuposto do conflito material de normas é a identidade ou a superposição, ainda que parcial, do seu objeto normativo: preceitos que regem matérias diversas não entram em conflito. (RMS 232-34, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.11.98).

¹¹ DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. NULIDADE. 1. Na forma do art. 175, § 3º, c/c art. 224 do Código Eleitoral, é necessária a convocação de novas eleições caso mais da metade do eleitorado tenha votado em candidato cujo registro veio a ser indeferido. Tais normas são compatíveis com o art. 77, § 2º, da Constituição de 1988. Precedente: RMS 23.234, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 323-68 AgR, rel. Min. Min. Roberto Barroso, DJE de 26.8.2016).

Código Eleitoral e a regra prevista no novo § 3º do referido artigo. Os temas tratados nos mencionados dispositivos são diversos.

A regra do *caput* resolve o pressuposto relativo à inexistência de número de votos suficiente para garantir a legitimidade mínima dos pleitos eleitorais. Assim, independentemente dos candidatos escolhidos nos sufrágios anulados, caso estes representem mais da metade dos votos dados a todos (elegíveis e inelegíveis), a eleição é tida como não realizada e o pleito deve ser integralmente renovado.

Em caso diverso, considerando apenas a situação do candidato eleito, que obteve a maioria (absoluta ou relativa) dos votos auferidos, o legislador – dentro do poder de concretização dos princípios e das regras constitucionais – estabeleceu nova hipótese de renovação da eleição diante da impossibilidade de aproveitamento da intenção demonstrada pela maioria dos eleitores, por fato externo e, na verdade, contrário à vontade manifestada.

Essa nova hipótese de renovação da eleição, ao contrário do que se alega, traduz maior eficácia e concretude ao princípio da soberania popular e da legitimidade das eleições (CF, arts. 1º, I, parágrafo único, e 14, *caput* e § 9º), preservando, com maior eficiência, a vontade popular.

A correspondência dessa nova hipótese de renovação da eleição atende aos princípios constitucionais acima mais do que a antiga – ainda válida, contida no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral – permitia.

Isso porque, na hipótese do *caput*, a inexistência de número mínimo de votos válidos (50%) impede a aferição da existência de uma maioria dentro de uma parcela minimamente legítima do eleitorado que seja suficiente para autorizar o exercício do poder pelo representante escolhido.

A nova hipótese introduzida vai além. A partir dela, não se discute apenas a presença de legitimidade mínima para a verificação da vontade da maioria. Na hipótese do § 3º, não há dúvidas sobre a vontade da maioria. Tal vontade, contudo, não pode ser legalmente reconhecida por confrontar o ordenamento jurídico vigente, seja em razão de o escolhido ser

inelegível (ou faltar-lhe condição de elegibilidade), seja em virtude da prática dos ilícitos eleitorais.

A partir desse ângulo, não se vislumbra a alegada confusão entre regimes jurídicos (sancionatório e não sancionatório) anunciada pelo Procurador-Geral da República. O que a regra contemplou foi justamente que, em qualquer situação, inviabilizado o aproveitamento da manifestação da maioria do eleitorado, a eleição deve ser renovada.

Aliás, sem adentrar a discussão sobre a natureza sancionatória de determinadas hipóteses de inelegibilidade, vale lembrar que a renovação do pleito não constitui consequência direta que decorre da aferição, pelos meios próprios, da prática de abuso do poder econômico, político, ou de corrupção, fraude ou outros ilícitos eleitorais. Em todas as ações que tratam dessas matérias, quando demonstrada a ocorrência da irregularidade, a consequência imediata da condenação é o afastamento do candidato eleito do exercício do cargo.

Tal afastamento – e não os motivos pelos quais ele ocorreu – é que gerava a necessidade de verificar, no plano fático decorrente da vacância dos cargos, se a hipótese ensejava a realização de nova eleição ou a assunção do segundo colocado.

Registre-se, por oportuno, que, nem na Constituição nem na legislação eleitoral, há regra que expressamente determine a posse do segundo colocado no caso de cassação dos candidatos eleitos.

Esse efeito – tido como maléfico e contrário à soberania popular pelo Congresso Nacional – foi construído pela jurisprudência dos tribunais eleitorais a partir da aplicação, *a contrario sensu*, da regra do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, de modo que, na hipótese de não serem contaminados mais da metade dos votos auferidos na eleição, o resultado fosse recalculado a partir dos votos dados aos demais candidatos com a consequente diplomação do segundo colocado¹².

¹² Esse entendimento chegou a ser aplicado, inclusive, em eleições para governador, considerando-se o resultado do primeiro turno de votação (ED-REspe 213-20, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005; RCED 6-71, rel. Min. Eros Grau, DJE de 3.3.2009).

Inversamente, contudo, a Constituição da República contém regras expressas que apontam a necessidade de realização de novas eleições quando há vacância dos cargos majoritários¹³.

Por fim, também cabe registrar que a adoção dos argumentos que buscam a declaração incidental da nova hipótese de renovação da eleição contida no § 3º do art. 224, em especial os relativos à preservação da vontade da maioria, com a exclusão dos votos brancos e nulos, resultaria na necessidade de se declarar igualmente inconstitucional o *caput* do mencionado artigo, cuja recepção pela Constituição de 1988 já foi inúmeras vezes afirmada por este Tribunal e, igualmente, chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, como já registrado.

Não haveria lógica em manter a hipótese que enseja a renovação do pleito quando se verifica a inexistência de base do eleitorado minimamente válida para legitimar o exercício do poder conferido pela maioria e, ao mesmo tempo, considerar inconstitucional a situação em que a eleição deve ser renovada justamente porque é possível verificar a vontade da maioria, cuja validade e aplicabilidade não podem ser reconhecidas por motivo externo à manifestação do eleitor.

Por outro lado, a aplicação desmesurada do princípio da soberania popular, com a exclusão dos votos brancos e nulos, poderia acarretar – como já ocorreu no passado –, além da eterna busca judicial dos resultados não obtidos nas urnas, situações de baixíssima legitimidade no exercício do poder, permitindo-se que não apenas o segundo colocado, mas também o terceiro, o quarto ou o quinto pudessem exercer o mandato popular, em detrimento da vontade manifestada pela maioria.

¹³ Sem entrar na significativa discussão relativa à natureza da vacância – por causa eleitoral ou não eleitoral – ou sobre a forma de realização das novas eleições (direta ou indireta), o certo é que as regras previstas na Constituição da República estabelecem a necessidade de realização de novas eleições para o caso de vacância dos cargos de presidente e vice-presidente (art. 81) e em relação aos deputados e aos senadores quando não haja suplente apto a exercer o cargo vago, salvo quando a vacância ocorrer nos últimos 15 meses do mandato (art. 46, § 2º). Assim, independentemente das discussões ressalvadas, a opção constitucional para preenchimento dos cargos em virtude do afastamento dos titulares eleitos é nitidamente no sentido da realização de novas eleições.

Repita-se, neste aspecto, que o princípio da maioria simples pressupõe que o candidato vencedor tenha obtido número de votos superior a qualquer outro candidato. É evidentemente contraditório dizer que o segundo colocado (ou o terceiro, quarto...) obteve maior apoio popular do que o primeiro, ainda que esse apoio não possa ser computado, por força do ordenamento jurídico.

Registre-se, também, que a menção ao “candidato eleito” contida no § 3º do art. 224 é imprópria e deve ser considerada com referência ao candidato que obteve o maior número de votos apurados, ainda que não computáveis. Isso porque a nulidade do voto ocorre quando ele é dado a candidato inelegível ou não registrado (Código Eleitoral, art. 173, § 3º), assim como a votação também é anulável “*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*” (Código Eleitoral, art. 222).

Assim, em princípio, em todas as situações contempladas, a nulidade alcança todos os votos dados ao candidato que, portanto, não pode ser tecnicamente considerado “eleito”.

Por fim, também cabe destacar, ao contrário do que já se aventou, que essa nova hipótese de renovação do pleito não inviabiliza ou diminui a verificação e a fiscalização do processo eleitoral. Compreender que essa regra poderia ocasionar o desinteresse da atuação dos demais candidatos e partidos políticos no processo fiscalizatório das eleições – por não lhes ser possível alcançar, por meio das ações judiciais, o exercício do poder – significaria entender que tal atuação seria movida exclusivamente por interesse próprio, quando o interesse na legitimidade do processo eleitoral é sempre coletivo.

A legitimidade extraordinária que se reconhece aos partidos políticos, aos candidatos e às coligações para apresentar ações, representações e denúncias relacionadas à prática de irregularidades eleitorais não retira o dever do Ministério Público Eleitoral de fiscalizar a realização das

eleições, o que, aliás, tem sido sempre realizado de forma combativa e valiosa para a sociedade.

A eventual inanição da atuação de candidatos, partidos e coligações em pleitos futuros, ao contrário de obstar a aplicabilidade da nova regra, fortalece a sua existência diante da preservação da legitimidade e da soberania, que somente podem derivar do voto popular. Evita-se, desta maneira, que a vitória e a representação popular não obtidas nas urnas possam ser alcançadas por meio de infundáveis feitos judiciais, em que comumente o exercício do poder é alterado em detrimento da segurança jurídica e da continuidade da atividade estatal.

Por essas razões, a arguição de inconstitucionalidade do inteiro teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral deve ser rejeitada, reconhecendo-se a sua aplicabilidade aos casos de indeferimento de candidatura tratados nos processos de registro.

II – Inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições

A constitucionalidade da nova hipótese de renovação da eleição prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não significa dizer que todo o conteúdo do mencionado dispositivo atende aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Assiste razão à douta Procuradoria-Geral Eleitoral no que tange à inconstitucionalidade da expressão “*após o trânsito em julgado*” contida no mencionado dispositivo.

Para a compreensão do tema, é necessário relembrar alguns aspectos do processo eleitoral brasileiro na sua concepção instrumental e a evolução empreendida.

Pela redação original do Código Eleitoral, os recursos eleitorais eram desprovidos de efeito suspensivo. A execução imediata das sentenças eleitorais sempre foi característica do Direito Eleitoral¹⁴.

A partir da edição da Lei 13.165/2015, esse paradigma foi quebrado, reconhecendo-se efeito suspensivo automático aos recursos eleitorais interpostos para as instâncias ordinárias, conforme o novo § 2º acrescido ao art. 257 do Código Eleitoral¹⁵.

Nas eleições municipais, esse novo dispositivo está em consonância com o art. 15 da Lei Complementar 64/90, que impõe, a partir da manifestação de órgão colegiado, a aplicabilidade imediata do reconhecimento da inelegibilidade¹⁶.

¹⁴ A efetividade imediata das decisões eleitorais remonta à Lei do Terço, a partir da qual os juízes passaram a exercer o papel de fiscalização das eleições. Nos termos do § 18 do art. 1º do Decreto 2.675, de 1875:

*18. Os recursos interpostos sobre a qualificação serão decididos pelo Juiz de Direito, em despachos fundamentados, no prazo improrogável de trinta dias. **A decisão produzirá desde logo todos os seus efeitos.** Todavia, no caso de exclusão, poderão os cidadãos interessados interpor a todo tempo recurso para a Relação do districto, a qual o decidirá promptamente, na conformidade do art. 38 da Lei de 19 de Agosto de 1846. Se, porém, a decisão versar sobre irregularidades e vícios que importem nullidade da qualificação, haverá recurso necessario e com efeito suspensivo para o mesmo Tribunal, o qual o decidirá no prazo improrogável de trinta dias, contados da data em que os papeis tiverem entrado na respectiva Secretaria, e, **se o recurso não fôr provido dentro deste prazo, ter-se-ha por firme e irrevogável a decisão do Juiz de Direito.** No caso de anulação, o Presidente do Tribunal da Relação enviará immediatamente ao Presidente da respectiva Provincia cópia do acórdão, a fim que sejam dadas promptas providencias para a nova qualificação. Servirá perante o Juiz de Direito o Escrivão do Jury.*

¹⁵ CE: Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. § 1º A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão. **§ 2º 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.** § 3º O Tribunal dará preferência ao recurso sobre quaisquer outros processos, ressalvados os de *habeas corpus* e de mandado de segurança.

¹⁶ LC 64/90. Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Por outro lado, o Código Eleitoral reconhece ao candidato diplomado o direito de exercer a plenitude do mandato até que eventual recurso contra a expedição do seu diploma seja examinado pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme consta no seu art. 216¹⁷.

Igualmente, no que tange ao registro de candidatura, a regra do art. 16-A da Lei das Eleições permite que o candidato cujo registro tenha sido indeferido pela Justiça Eleitoral permaneça na disputa, condicionando-se a validade dos seus votos ao provimento do recurso¹⁸.

Cabe lembrar que o art. 16-A da Lei 9.504/97 tem provável origem na jurisprudência deste Tribunal que admitia a continuidade da campanha eleitoral na pendência do recurso contra o indeferimento do registro, “*por conta e risco*” do candidato. Na redação adotada pela Lei 12.034/2009, que introduziu o mencionado art. 16-A, a referência à expressão “*por conta e risco*” foi suprimida, passando-se a admitir, portanto, a continuidade da campanha eleitoral para todos os efeitos, que ficam condicionados ao provimento do recurso.

Nesse sentido, este Tribunal recentemente concedeu a ordem pleiteada em mandado de segurança para garantir a participação de candidato no segundo turno de votação apesar de o seu registro ter sido indeferido em segunda instância, como se vê da respectiva ementa:

ELEIÇÕES 2016. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGUNDO TURNO. REALIZAÇÃO. SEGUNDO CANDIDATO MAIS VOTADO. REALIZAÇÃO DE ATOS DE CAMPANHA.

1. A pendência de análise de recurso especial interposto pelo candidato que teve seu registro indeferido pelas instâncias ordinárias não impede que, se for o caso, ele dispute o segundo turno, com a

¹⁷ Código Eleitoral. Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

¹⁸ Lei 9.504/95 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. Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

prática de todos os atos de campanha, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.

2. A proclamação do resultado provisório, para fins da apuração da necessidade de realização do segundo turno, deve considerar os votos válidos dados aos candidatos, excluídos apenas os brancos e os nulos por manifestação apolítica do eleitor.

3. Nos municípios com mais de duzentos mil eleitores, os votos dados a candidatos que concorreram no primeiro turno de votação com registro indeferido que esteja submetido a recurso devem ser computados para o efeito da verificação da necessidade de realização do segundo turno de votação até decisão final do Tribunal Superior Eleitoral.

Concessão da segurança.

(MS 0602028-24, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 11.10.2016.)

Conforme consignado no mandado de segurança acima referido, a partir da interpretação dada às normas anteriormente destacadas, este Tribunal, ao editar as instruções relativas aos atos preparatórios, explicitou a necessidade de realização de novas eleições, no art. 167 da Res.-TSE 23.456¹⁹.

¹⁹ Art. 167. Nas eleições majoritárias, respeitado o disposto no § 1º do art. 165, serão observadas ainda as seguintes regras para a proclamação dos resultados:

I – deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, não computados os votos em branco e os votos nulos, se não houver candidato com registro indeferido que tenha obtido maior votação nominal;

II – não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidato com registro indeferido mas com recurso ainda pendente e cuja votação nominal tenha sido maior, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;

III – não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidatos com registros indeferidos mas com recursos ainda pendentes e cuja soma das votações nominais tenha sido superior a cinquenta por cento da votação válida, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral;

IV – se houver segundo turno e nele for eleito candidato que esteja *sub judice* e que venha a ter o registro indeferido posteriormente, caberá à Junta Eleitoral convocar novas eleições, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e IV, o Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o recurso no pedido de registro do candidato eleito, poderá aplicar o art. 257 do Código Eleitoral e o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, determinando a imediata realização de novas eleições.

§ 2º Na hipótese do inciso III:

I – se houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, as novas eleições deverão ser convocadas imediatamente;

II – se não houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, não se realizarão novas eleições e os respectivos feitos judiciais tramitarão em regime de urgência.

Consoante se verifica do teor dos §§ 2º e 3º do mencionado art. 167, consignou-se a possibilidade de a nova eleição ser realizada a partir do momento em que há pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o registro de candidatura, por ser esta Corte a última instância para a análise das questões infraconstitucionais, como já havia sido consignado na Consulta 1.657²⁰.

O entendimento expresso na referida consulta deve ser reafirmado, com mais razão, quando se verifica que o antigo conflito de normas que era sustentado a partir do conteúdo da regra do art. 15 da Lei das

§ 3º Para fins de aplicação deste artigo, a validade da votação deve ser aferida levando-se em consideração o percentual de votos dados a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os votos em branco e os nulos decorrentes da manifestação apolítica ou erro do eleitor.

§ 4º As novas eleições previstas neste artigo correrão a expensas da Justiça Eleitoral e serão:

I – indiretas, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II – diretas, nos demais casos.

²⁰ Esse entendimento também encontra raiz na Cta 1.657, já mencionada acima, como se vê em outro trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto:

5.2 Tenho para mim, entretanto, que mencionada norma legal não se aplica ao caso. Ali, cuida-se do trânsito em julgado de decisão que declara inelegibilidade. E o fato é que a ação de impugnação de registro de candidatura não tem por objeto a declaração de inelegibilidade, mas, isto sim, a negativa do status de candidato a determinada pessoa. Este o seu objeto, Repita-se. Eventual inelegibilidade do concorrente só é de ser aferida respondida por esta Corte nas eleições incidentalmente, como fundamento necessário à apreciação do pedido (causa de pedir), mas nunca se constituirá no objeto da ação.

5.3 Esse, aliás, o posicionamento do Ministro Eduardo Alckmin, que, no AgRgRcl36, afastou a incidência do art. 15 da LC 64/90, por entender que “a decisão quanto a registro de candidatura não declara inelegível o candidato, decidindo apenas incidentalmente a questão”.

5.4 De mais a mais, isso geraria um paradoxo. Explico: nos recursos contra a expedição de diploma, em que se busca a revogação desse título jurídico, basta pronunciamento deste Tribunal Superior Eleitoral para que a decisão possa produzir todos os seus efeitos, inclusive com a retirada do poder daquele que está a exercer seu mandato (art. 216 do CE). Logo, seria mesmo estranho que a decisão que cassa diploma possa produzir efeitos após pronunciamento do TSE e que a decisão que nega registro passe a depender do trânsito em julgado.

5.5 Nessa contextura, aplico ao caso, por analogia, o art. 216 do CE, e determino QUE A DECISÃO SOBRE REGISTRO DE CANDIDATURA PRODUZA TODOS SEUS REGULARES EFEITOS APÓS FINAL PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, EM RECURSO DE SUA COMPETÊNCIA.

11. É por esse motivo que não faz coisa julgada a inelegibilidade incidentalmente reconhecida em processo de registro de candidatura Nesse sentido, Respe 14.269, Rel. p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro.

12. Paradoxo também averbado pelo Ministro Costa Leite, que, no julgamento do AgRgRcl 36, fez as seguintes observações: “Se exige apenas por força do disposto no art. 216 do Código Eleitoral que se exaure a instância; ou seja, não se exige o trânsito em julgado, basta a decisão do TSE, em relação ao diploma. E no registro? Parece-me que fica uma coisa paradoxal”.

Inelegibilidades – que previa a execução da decisão que reconhece a inelegibilidade apenas no seu trânsito em julgado – não mais subsiste.

A partir da edição da LC 135/2010, a regra do art. 15 da Lei Complementar 64/90 foi alterada, e a execução da decisão que reconhece a inelegibilidade está condicionada apenas ao pronunciamento do órgão colegiado.

De igual forma, a edição da regra do art. 16-A da Lei das Eleições, que impõe a manutenção da campanha do candidato cujo registro foi indeferido até a apreciação da matéria **por instância superior**, converge no sentido de se aguardar o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, tal como ocorre no caso de aplicação do art. 216 do Código Eleitoral.

Anote-se, nesse ponto, que há realmente situações divergentes tratadas pelo novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral no que tange ao momento da execução da decisão que indefere o registro da candidatura, de acordo com o entendimento consagrado pela jurisprudência deste Tribunal.

Isso porque o indeferimento do registro de candidatura para afastar o candidato dos atos relativos à campanha eleitoral somente ocorre com a manifestação da instância superior (TSE), ao passo que o afastamento do exercício do cargo ou do mandato eletivo daqueles que praticam ilícitos eleitorais se dá, por força da nova regra do § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, a partir do escoamento da instância ordinária.

Confira-se, a propósito, que a execução imediata das decisões que cassam o diploma ou o mandato dos responsáveis ou dos beneficiados pela prática de irregularidades eleitorais sempre foi reconhecida por este Tribunal, em razão de os recursos eleitorais não serem dotados de efeito suspensivo²¹. A nova regra que atribui tal efeito aos recursos ordinários não afasta os fundamentos que sempre foram referendados pelo TSE e serve somente para postergar a eficácia do efeito das decisões da Justiça Eleitoral,

²¹ Entre vários, destaquem-se alguns que tratam do cumprimento imediato relacionado à prática de captação ilícita de sufrágio: [AgR-AC 4285-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 14.3.2011](#); [MS 1740-04, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 24.2.2012](#); [MS 36-30, rel. Min. José Delgado, DJ de 10.3.2008](#).

para que o afastamento do candidato cassado se dê depois da análise do seu recurso ordinário pelo órgão colegiado.

A nova regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral – independentemente do reconhecimento ou não da sua inconstitucionalidade parcial – não tem o condão de alterar essa situação. O dispositivo não trata sobre a execução das decisões judiciais eleitorais sob o ângulo do afastamento do candidato da campanha ou do exercício do cargo. A matéria versada diz respeito apenas ao momento da realização de nova eleição, que é consequência indireta do afastamento do candidato eleito.

Verificados esses parâmetros legais, é certo que a inconstitucionalidade do § 3º do art. 224 não pode ser aferida pelas regras da legislação infraconstitucional acima indicada. Eventual conflito entre regras infraconstitucionais não enseja o reconhecimento de inconstitucionalidade, ainda que, diante de eventual antinomia entre as leis, se possa buscar a interpretação que garanta maior efetividade ao texto constitucional.

A menção aos dispositivos legais anteriormente mencionados deve ser considerada mero histórico e enquadramento da matéria sob o ângulo das regras vigentes que demonstram que o afastamento do candidato independe do trânsito em julgado da decisão que o determina.

Verificada tal situação, cabe examinar, à luz das regras e dos princípios contidos na Constituição da República, a constitucionalidade da convocação de novas eleições somente “*após o trânsito em julgado*” da decisão, consoante disposto no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

Como visto, a análise pragmática revela que o “eleito” não pode ser diplomado ou, se o for, pode ser afastado do exercício do mandato antes do trânsito em julgado da decisão, por força das regras contidas nos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90 e 257 do Código Eleitoral.

Em contrapartida, de acordo com o § 3º do art. 224, a realização da nova eleição ficaria condicionada ao trânsito em julgado da decisão, criando-se vácuo temporal indeterminado, com o preenchimento do

cargo pelas pessoas que o podem exercer de forma efêmera, de acordo com as normas de regência.

Note-se, a propósito, que, nas eleições majoritárias, os únicos sucessores do titular eleito são os candidatos ao cargo de vice, que concorrem em chapa única e indivisível, ou, no caso dos senadores, os suplentes que igualmente disputam a eleição em relação de subordinação, aproveitando os votos conferidos ao titular.

Vale recordar que, em face do princípio da unicidade das chapas, a cassação do titular por motivo eleitoral atinge a situação jurídica do vice ou dos suplentes, ainda que eles não sejam responsáveis ou causadores da nulidade.

Excetuados os vices e os suplentes, todas as demais pessoas que figuram na ordem de sucessão do titular não são propriamente sucessoras, mas meros substitutos temporais, chamados a exercer o mandato pelo curto tempo necessário à realização de nova eleição.

No plano federal, os dispositivos pertinentes da Constituição da República são precisos em identificar que a sucessão do mandato cabe apenas ao vice-presidente (art. 79)²² e, no caso da vacância de ambos os cargos, as demais pessoas especificadas são chamadas “*ao exercício da Presidência*” (art. 80)²³, para que seja realizada nova eleição direta, no prazo de noventa dias, ou, se já transcorrido mais da metade do mandato, em trinta dias, pelo Congresso Nacional (art. 81, *caput* e § 1º)²⁴.

²² Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

²³ Art. 80. Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

²⁴ Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

De igual forma, na legislação infraconstitucional, a realização de nova eleição deve ocorrer no dia determinado pelo Tribunal “*dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias*”.

Assim, em qualquer dessas situações, admite-se que o poder seja exercido por quem não foi eleito para o cargo apenas por um curto espaço de tempo, como medida necessária para evitar que o Estado fique acéfalo enquanto a nova eleição é organizada.

A mera possibilidade de perpetuação dessa situação, mediante a manutenção de quem não foi eleito, como titular, vice ou suplente, à frente do cargo específico por tempo indeterminado, conflita com várias regras e princípios constitucionais.

Primeiro, e acima de tudo, há evidente afronta à soberania popular e à democracia representativa (CF, art. 1º, I e parágrafo único), diante da possibilidade de o mandato ser exercido, desde o seu início ou logo após, por quem não foi diretamente escolhido pelo povo para representá-lo no exercício do poder²⁵.

O exercício prolongado do cargo por quem nem sequer para ele concorreu também viola o vetor constitucional previsto no art. 14, § 9º, da Constituição da República no que tange à necessidade de se observar a legitimidade da eleição. Ainda que a Constituição permita o exercício efêmero da função por membros de outros poderes pelo período necessário à realização de nova eleição, não há como reconhecer legitimidade para o exercício delongado do mandato a quem, para tanto, não foi eleito²⁶.

A perpetuação do exercício do cargo por terceiro que não foi para ele eleito, até que ocorra o trânsito em julgado da decisão judicial, conflita,

²⁵ Ainda que se admita que o exercício do cargo possa ser atribuído a quem é eleito de forma indireta, no curso da segunda metade do mandato (CF, art. 81, § 1º), igual direito não pode ser reconhecido a quem, na primeira metade, não é eleito diretamente pelo povo.

²⁶ Retorne-se, neste ponto, a diferenciação entre os substitutos naturais previstos na Constituição (vices e suplentes) cuja legitimidade decorre do voto conferido à chapa por eles composta (Cód. Eleitoral, arts. 91 e 178; CF, art. 77, § 1º, 46, §3º; Lei 9.504/97, arts. 2º, § 4º; 3º, § 1º) e os substitutos eventuais que exercem o cargo de matéria temporária para a convocação de nova eleição, os quais não têm igual legitimidade.

em seguida, com o princípio da celeridade dos feitos eleitorais e com a garantia fundamental prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República²⁷, ainda mais quando a postergação do trânsito em julgado da decisão pode servir como estratégia de grupos políticos e ao propósito de perpetuar o exercício temporário do cargo ou inviabilizar, em alguns casos, a realização de eleições pela via direta, com a prolongação do momento de sua realização.

Essa situação também ofende a independência e a harmonia entre os poderes (CF, art. 2º), no caso dos prefeitos, governadores e presidente da República, ao permitir que o mandato eletivo essencialmente inerente ao Poder Executivo seja exercido de forma prolongada por representante dos demais poderes.

Está correto, pois, nesse ponto, o entendimento expressado pelo embargante ao asseverar, reproduzindo a inicial da ADI 5.525, que:

Resultado concreto da aplicação da norma – do qual também deriva inconstitucionalidade – é que as graves ofensas eleitorais que autorizam cassação de diploma ou de mandato e as falhas de toda ordem que autorizam denegação do registro de candidatura não impedirão que os mandatos sejam exercidos em sua plenitude ou por tempo dilargado.

É certo que aguardar o trânsito em julgado das possíveis impugnações poderá ensejar o afastamento, a título cautelar, do mandatário eleito de forma viciada. Nessa hipótese, o exercente do mandato será, por longo tempo ou até por todo o mandato, presidente de câmara municipal, de assembleia legislativa ou da própria Câmara dos Deputados. Consequência da lei será transformar substitutos em (quase) sucessores e atribuir exercício do poder a quem não recebeu legitimamente votos para tanto.

Essa situação é ofensiva aos princípios da soberania popular, insculpido no art. 1º e no art. 14, caput, da Constituição brasileira, e ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proteção

²⁷ CF, art. 5º, LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Complementando essa garantia Constitucional, a legislação eleitoral prevê que, " *nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral* " (Lei 9.504, art. 97-A).

deficiente. Em outras palavras, o interino, eleito pelo sistema proporcional e ungido ao cargo pelo voto de seus pares, em muitos casos se perenizará no cargo de prefeito, governador ou presidente da República. O povo, titular da soberania, não terá oportunidade de manifestar-se.

A desproporcionalidade da norma evidencia-se também por sua desnecessidade: já existe, no próprio ordenamento eleitoral, medida eficaz e equilibrada para evitar rotatividade de mandatos.

É que os recursos eleitorais relativos a decisões sobre diplomas e mandatos já possuem efeito suspensivo, como resulta do art. 257 do Código Eleitoral.

[...]

Portanto, a lei já confere proteção suficiente para neutralizar o risco de afastar do cargo um mandatário para outro assumir e, depois, por julgamento de recurso, o titular originário reassumir. Somente após julgamento pela instância recursal, no caso de eleições municipais, esse efeito será produzido

Nas eleições gerais ocorre idêntica situação: as decisões dos TREs admitem recurso ordinário, com efeito suspensivo.

A conclusão é de plena suficiência do sistema recursal eleitoral para evitar a indesejada rotatividade de exercentes do Poder Executivo, ao condicionar a revisão da decisão pela instância superior. Essa proteção se dá em grau satisfatório e não inibe a efetividade da jurisdição eleitoral, como faz a exigência de trânsito em julgado.

A postergação da renovação da eleição, consoante as hipóteses estabelecidas na legislação infraconstitucional, também viola a regra do § 3º do art. 121 da Constituição Federal, que dispõe serem “*irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança*”.

A irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral com base na legislação infraconstitucional seria desafiada se os efeitos secundários da decisão da Justiça Eleitoral ficassem condicionados ao trânsito em julgado de recurso, que é constitucionalmente incabível.

Assim, a expressão “*após o trânsito em julgado*” contida no art. 224, § 3º, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, deve ser declarada inconstitucional.

III) Conclusão

Diante de todo o exposto, a arguição de inconstitucionalidade da integralidade do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, não procede, senão em relação à expressão “*após o trânsito em julgado*”, cuja inconstitucionalidade material reside na afronta direta ao princípio da soberania (CF, art. 1º, I), à determinação de que todo o poder emana do povo e deve ser exercido por seus representantes (CF, art. 1º, parágrafo único), legitimamente eleitos (CF, art. 14, *caput* e § 9º), ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e à irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral (CF, art. 121, § 3º).

De acordo com as razões deduzidas, deve ser mantido o 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 com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato.

Por esses fundamentos, **voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral e provê-los, em parte, para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “*após o trânsito em julgado*” contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, especificar que, no presente caso, os preparativos para a realização da nova eleição no Município de Salto do Jacuí, em virtude do indeferimento do registro do embargado, devem ser iniciados e providenciados pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juiz local, a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado.**