

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 776 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **PARTIDO PROGRESSISTA**
ADV.(A/S) : **HERMAN TED BARBOSA**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), pela qual o Diretório Nacional do partido político Progressistas (PP) questiona a nova interpretação do art. 257, § 2º do Código Eleitoral desenvolvida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no julgamento do AgR-RO-EI n. 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ, **na Sessão de 10.11.2020.**

O Autor narra que até então o **art. 257, § 2º, do Código Eleitoral** era interpretado em termos próximos de sua literalidade: a interposição de Recurso Ordinário, quando em causa decisão que implicava em (i) cassação de registro, (ii) afastamento de titular ou (iii) perda de mandato eletivo, seria condição suficiente para obstar a eficácia de todos os capítulos decisórios do ato judicial recorrido. Em outros termos, vislumbrava-se no dispositivo um efeito suspensivo amplo e *ope legis* ao Recurso Ordinário.

A situação muda com o julgamento do AgR-RO-EI n. 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ. A partir dele, o efeito suspensivo do Recurso Ordinário incide automaticamente (*ope legis*) apenas quanto ao mandamento judicial que declara a cassação de registro, o afastamento de titular ou a perda de mandato eletivo. Todos os demais capítulos da decisão, como uma inelegibilidade (ainda que, por exemplo, acompanhada de uma declaração de perda de mandato eletivo) irradiam plena eficácia, a menos que, com fundamento no art. 26-C, da Lei Complementar n. 64/1991, o recorrente obtenha provimento judicial cautelar em sentido contrário (efeito suspensivo *ope judicis*).

O Autor acredita que o novo entendimento da Corte Superior Eleitoral é passível de ser enfrentado pela via processual da ADPF. Nessa

ADPF 776 MC / DF

senda, aponta como violados os seguintes preceitos fundamentais:

“(a) A regra da separação dos poderes, ao imiscuir-se em matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional (artigo 22 c.c. o art. 48, ambos da CF), atribuindo nova aplicação para o dispositivo legal – a qual, dissociada de mera controvérsia doutrinária, concretiza estado de incerteza, bem como põe em xeque a própria eficácia da decisão legislativa;

(b) O princípio da reserva legal, art. 5º CF, ao inovar a ordem jurídica primária ao criar obrigação processual não prevista em lei;

(c) O princípio da anterioridade em matéria eleitoral, ao não observar o art. 16 da CF seja em razão de viragem jurisprudencial, seja ao introduzir interpretação surpresa de dispositivo legal (§2º do art. 257 do CE) - conduta esta expressamente vedada, inclusive, por este Supremo Tribunal Federal, em entendimento firmado no Tema 564 de repercussão geral;

(d) O princípio do duplo grau de jurisdição, ínsito nos recursos de natureza ordinária (arts. 121 da CF c.c. 276 do CE);

(e) A soberania popular, por obstar o regular seguimento do pleito eleitoral em virtude da mudança repentina de entendimento. (eDOC 1, fl. 2-3)

Assevera, ainda quanto ao cabimento da ação, a viabilidade de se questionar a interpretação dada pelo TSE, que teria sido lavrada em termos gerais, segundo aduz o Requerente. Cita, em seu auxílio, a ADPF 144/DF. Indica, ademais, que o requisito da subsidiariedade encontra-se cumprido, seja pela relevância constitucional da controvérsia, como pela inexistência de outro meio processual passível de resolvê-la de modo amplo, geral e irrestrito.

Tece os seguintes pedidos:

a) Com fundamento no § 1º, do art. 5º da Lei n. 9.882/99, em sede de decisão liminar, determine, ad referendum do

Plenário da Corte, a suspensão, em caráter erga omnes, dos efeitos da interpretação do E. Tribunal Superior Eleitoral que afaste a incidência da norma prevista no § 2º do art. 257 do Código Eleitoral das hipóteses de interposição de recurso ordinário, em matéria eleitoral, em especial contra decisões que resultem em decretação de inelegibilidade;

b) Subsidiariamente, também com fundamento no § 1º, do art. 5º da Lei n. 9.882/99, que determine a suspensão, em caráter erga omnes, da aplicabilidade ao pleito de 2020, dos efeitos da interpretação do E. Tribunal Superior Eleitoral que afaste a incidência da norma prevista no § 2º do art. 257 do Código Eleitoral das hipóteses de interposição de recurso ordinário, em matéria eleitoral, em especial contra decisões que resultem em decretação de inelegibilidade;

c) Por fim, em decisão definitiva e final, em caráter geral e com efeito vinculante, confira a devida **interpretação conforme a Constituição** ao § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, de modo a fixar como única interpretação compatível com a Constituição, em especial com os preceitos fundamentais acima especificados, aquela em que se reconhece a atribuição do efeito suspensivo ao recurso ordinário eleitoral interposto contra decisão que resulte em cassação de registro, afastamento do titular, perda de mandato eletivo ou decretação de inelegibilidade; e

d) Subsidiariamente, afaste, por força do artigo 16 da Constituição Federal, a aplicabilidade, ao pleito de 2020, dos efeitos da interpretação do E. Tribunal Superior Eleitoral que afaste a incidência da norma prevista no § 2º do art. 257 do Código Eleitoral das hipóteses de interposição de recurso ordinário, em matéria eleitoral, em especial contra decisões que resultem em decretação de inelegibilidade.

Antes da apreciação do pedido de medida cautelar, e com apoio no art. 5, § 2º da Lei n. 9.882/99, decidi ouvir o Tribunal Superior Eleitoral acerca dos seguintes pontos: *“(i) se a orientação plenária fixada no ato ora impugnado revela ineditismo jurisprudencial; (ii) bem como se a interpretação*

ADPF 776 MC / DF

normativa em referência implicará em óbice à diplomação de candidatos eleitos no último pleito diplomação cuja data limite, a ser observada pelos Tribunais Regionais Eleitorais, é o dia 18.12.2020.” As informações foram apresentadas, no prazo assinado.

É o relatório. Decido.

I – Do conhecimento da ação

O art. 103, §1º da Constituição Federal prevê a competência do STF para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF):

Art. 103. [...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Em desdobramento à norma constitucional, a Lei n. 9.882/99 estabeleceu normas processuais relativas à ADPF, inclusive quanto ao seu cabimento. Nesse sentido, os arts. 1º, parágrafo único, I, e art. 4º, §1º, preveem o seguinte:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

(...)

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos

ADPF 776 MC / DF

nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

É importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, a ADPF foi instituída para suprir *“esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”* (MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19).

No âmbito da jurisprudência, registrei que a admissibilidade da ação se encontra vinculada *“à relevância do interesse público presente no caso”*, de modo que a *“ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal”* (ADPF 33/PA, Tribunal Pleno, de minha Relatoria, j. 7.12.2005).

No caso em análise, o Partido requerente – figura legitimada para tanto, art. 103, VIII, da CF/88; e art. 2º, I, da Lei 9.882/99 – indicou como objeto a interpretação realizada pelo TSE a partir do julgamento de caso concreto (AgR-RO-EI 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ). É cediço que a ADPF não pode funcionar como sucedâneo recursal. Não menos certo é que, embora a interpretação ora guerreada tenha sido exposta por ocasião de um caso concreto, o entendimento vazado no acórdão acostado nos autos (eDOC 5) mostra claramente sua pretensão normativa ao fixar a seguinte *“orientação plenária”*:

“Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como

ADPF 776 MC / DF

agravo interno, e, por maioria, negar provimento ao recurso, para manter o indeferimento do pedido liminar de suspensão da inelegibilidade, nos termos do voto do relator. **Ainda, por maioria, fixar orientação plenária no sentido de que o efeito suspensivo automático referido no art. 257, § 2º do Código Eleitoral limita-se à cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo não alcançando, portanto, a inelegibilidade** e, nos termos propostos pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). (eDOC 5, fl. 3).

Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o cabimento de ADPF para a impugnação de decisões judiciais que possam causar a violação a preceitos fundamentais, de modo a possibilitar a resolução de questão constitucional de forma ampla, geral e irrestrita, com a produção de efeitos *erga omnes* (ADPF 620-MC-Ref, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 3.4.2020; ADPF 556, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 14.2.2020; ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 14.6.2018; ADPF 387, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 23.3.2017; ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 30.8.2018; ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 17.10.2018; ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 12.4.2012).

E de modo até mais específico, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido que **interpretação levada a efeito pelo Tribunal Superior Eleitoral calha no conceito “ato do poder público” (art. 1º, Lei n. 9.882/99) e, quando fere preceitos fundamentais, autoriza, sim, o manejo de ADPF:**

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - POSSIBILIDADE DE MINISTROS DO STF, COM ASSENTO NO TSE, PARTICIPAREM DO JULGAMENTO DA ADPF - INOCORRÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE PROCESSUAL, AINDA QUE O PRESIDENTE DO TSE HAJA PRESTADO INFORMAÇÕES NA CAUSA - RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE ATIVA "AD

CAUSAM" DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - EXISTÊNCIA, QUANTO A ELA, DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA - ADMISSIBILIDADE DO AJUIZAMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE QUE POSSA RESULTAR LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL - EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA RELEVANTE NA ESPÉCIE, AINDA QUE NECESSÁRIA SUA DEMONSTRAÇÃO APENAS NAS ARGÜIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE CARÁTER INCIDENTAL - OBSERVÂNCIA, AINDA, NO CASO, DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE - MÉRITO: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA - REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - (...) ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE."(ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 6.8.2008, DJe 35, de 25.2.2010)

Mais recentemente, o preclaro Ministro Luiz Fux relatou a **ADPF 167**, proposta em face de **interpretação estabelecida também pelo Tribunal Superior Eleitoral a propósito da competência para processar e julgar Recurso contra a Expedição de Diploma**. Das palavras de Sua Excelência, colho a seguinte descrição do objeto então em causa:

"Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face de jurisprudência fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no sentido de competir àquela Corte o julgamento de Recurso Contra a

Expedição de Diploma (RCED) derivados de eleições estaduais e federais, ou seja, quanto aos diplomas de Governador, Vice-Governador, Senador, Deputados Federais e Estaduais, assim como seus suplentes. Segundo alega a inicial, haveria ofensa aos princípios constitucionais do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIII, LIV e LV, da CRFB), bem como ao art. 121, § 4º, III e IV, da Constituição.

Pede-se, ao final, que o Supremo Tribunal Federal estabeleça a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais para julgarem originariamente os Recursos Contra Expedição de Diploma que versarem sobre diplomas expedidos nas eleições federais e estaduais." (pp. 6-7)

E a exemplo do que ocorre no presente caso, também na ADPF 167 a interpretação reputada por inconstitucional também fora originada a partir de um julgamento concreto (como é típico dos tribunais) no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral:

Cita-se como precedente que originou a controvérsia o RCED nº 694 (AP, Ac. DE 05/08/2008, Rel.: Ari Pargendler), no bojo do qual se discutiu a diplomação de deputada estadual eleita pelo PMDB no Amapá por abuso de poder político e econômico. Na oportunidade, o Min. Cezar Peluso suscitou a incompetência do TSE para apreciar RCED com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral, tendo em vista que o art. 215 do mesmo Código e o art. 22, I, g, do Regimento Interno do TSE apenas atribuem à Corte competência para diplomar o Presidente e o Vice-Presidente. Sua Excelência também invocou os artigos 121, § 4º, II, da Constituição e o art. 276, II, a, do Código Eleitoral para defender que a competência do TSE é apenas recursal no que tange à expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais. Essa corrente, contudo, restou vencida naquela Corte. (p. 7)

Na sessão de 7 de março de 2018, a ADPF 167 foi conhecida e provida por este Supremo Tribunal Federal, e recebeu a seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CABIMENTO EM FACE DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, DESDE QUE ATENDIDO O TESTE DA

ADPF 776 MC / DF

SUBSIDIARIEDADE. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ART. 5º DA CRFB. CARÁTER DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) NAS ELEIÇÕES FEDERAIS E ESTADUAIS. ART. 121, § 4º, DA CRFB. ARTIGOS 216 E 22, INCISO I, ALÍNEA “G”, DO CÓDIGO ELEITORAL. ADEQUAÇÃO AO SISTEMA CONSTITUCIONAL. APRECIACÃO DO RCED PELO ÓRGÃO JURISDICCIONAL HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LIII, LIV E LV, DA CRFB). DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FIGURA NÃO CONTEMPLADA COMO GARANTIA PELA CARTA MAGNA. RESPEITO AOS PRECEDENTES COMO IMPERATIVO DA SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 5º, CAPUT, CRFB). ADPF JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Tribunal Superior Eleitoral é o órgão competente para julgar os Recursos Contra a Expedição de Diploma (RCED) nas eleições presidenciais e gerais (federais e estaduais).

2. O Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) é demanda por meio da qual se objetiva a cassação ou denegação do diploma do eleito ante a alegação de inelegibilidade de cunho infraconstitucional superveniente ao requerimento de registro da candidatura, inelegibilidade de natureza constitucional ou ausência de condições de elegibilidade, ex vi do art. 262 do Código Eleitoral, na redação conferida pela Lei nº 12.891/2013.

3. O art. 121, § 4º, III, da Constituição, ao determinar que caberá recurso das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais que versarem sobre “expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais”, atribui ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para a revisão jurisdiccional da atividade de diplomação exercida pelos Tribunais Regionais Eleitorais nas eleições federais ou estaduais.

4. O Código Eleitoral, adequado ao sistema constitucional,

consagra a apreciação do Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior àquele que concedeu a diplomação, estabelecendo o seu art. 216 que o “recurso interposto contra a expedição do diploma” deve ser decidido pelo “Tribunal Superior”, enquanto o art. 22, I, g, do mesmo Código atribui originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para julgar as impugnações à diplomação do Presidente e Vice-Presidente da República.

5. A fase probatória inserida no rito do RCED não impede o seu reconhecimento como “recurso” nos moldes do art. 121, § 4º, da Carta Magna, sendo legítima a interpretação do termo em sua concepção ampla, além do que a possibilidade de produção probatória no rito recursal em sentido estrito é expressamente reconhecida pelo art. 938, § 3º, do novo Código de Processo Civil. 6. A diplomação constitui ato decisório do Tribunal Regional Eleitoral, de natureza administrativa, que encerra o processo eleitoral e atesta a aptidão do candidato a ser empossado no cargo, motivo pelo qual se enquadra no conceito de “decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais” a que alude o art. 121, § 4º, da Constituição.

7. O Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED), por suas *causae petendi*, não se confunde com as da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), que tem por fundamento o abuso de poder econômico ou político (artigos 1º, I, d e h, 19 e 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90), a captação ou uso ilícito de recurso para fins eleitorais (art. 30-A da Lei 9.504/1997 e art. 1º, I, j, da LC nº 64/90), a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9504/1997 e art. 1º, I, j, da LC nº 64/90) ou a prática de conduta vedada (artigos 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997 e art. 1º, I, j, da LC nº 64/90), nem com as causas de pedir próprias da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, regida diretamente pelo art. 14, § 10, da Constituição, que tem escopo limitado à cognição de questões relativas a abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

8. O princípio do juiz natural não resta violado nas

hipóteses de concorrência de diversas vias processuais para conhecer da mesma matéria, (art. 5º, LIII, da CRFB), maxime quando a própria Carta Magna acolhe ambos os ritos possíveis (art. 14, § 10, e art. 121, § 4º, da CRFB). 9. O devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB) e o contraditório (art. 5º, LV, CRFB) são plenamente observados no Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) perante o órgão com competência originária, posto haver ampla instrução probatória e regular exercício do direito de defesa, restando as garantias constitucionais preservadas, uma vez que a instrução do feito ocorre direta e imediatamente perante o Tribunal Superior, aproximando-o, em grau incomparável, da verdade material.

10. O duplo grau de jurisdição não configura garantia prevista na Constituição da República, traduzindo escolha política do legislador, consoante diversos precedentes desta Corte: HC 140213 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017; RE 976178 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016; RHC 79785, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010. Direito Comparado.

11. A observância dos precedentes quase decenários, compreendidos na análise econômica do Direito como um estoque de capital, constitui componente fundamental de uma ordem jurídica funcional, máxime porque facilita a aplicação e operação do direito pelos magistrados e jurisdicionados, bem como norteia a atuação de todos os membros da sociedade, conferindo a necessária segurança jurídica.

12. **A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível para impugnação orientação jurisprudencial apontada como contrária a normas basilares da Constituição, desde que cumprido o requisito da subsidiariedade, ante a inexistência de outro meio processual para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato.** Precedentes do Plenário: ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR

ADPF 776 MC / DF

MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005; ADPF 144, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008; ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012; ADPF 187, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011.

13. A admissibilidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental resta presente quando apontados como preceitos fundamentais violados, de forma direta, direitos e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º da Constituição. Precedentes: ADPF 388, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016; ADPF 187, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011; ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009.

14. O vício quanto aos poderes conferidos na procuração para ajuizamento da ADPF (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.882/99) é passível de regularização durante o processo, mercê de o espírito instrumentalista do novo Código de Processo Civil exigir o melhor aproveitamento possível dos atos processuais, evitando-se que formalidades estéreis embarquem a marcha do feito. Precedentes: ADPF 4 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2006.

15. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental improcedente. Tese fixada nos seguintes termos: O Tribunal Superior Eleitoral é o órgão competente para julgar os recursos contra a expedição de diploma nas eleições presidenciais e gerais (federais e estaduais). (ADPF 167, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 7.3.2018, DJe 186, de 27.7.2020, grifamos).

Desta forma, considerando a jurisprudência constante deste Supremo Tribunal Federal, que admite o manejo de ADPF em face a interpretação judicial violadora de direitos fundamentais, bem como o não cabimento de qualquer outra ação de controle objetivo de constitucionalidade apta a evitar a ocorrência da lesão aos preceitos

ADPF 776 MC / DF

indicados – de modo amplo, geral e irrestrito – reputo preenchido o requisito da **subsidiariedade**.

Por esses motivos, entende-se ser o caso de cabimento e conhecimento da ação.

II – Do pedido liminar

O requerente formulou pedido liminar. Passo a examinar se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* fazem-se presentes para os fins do art. 5º, §1º da Lei n. 9.882/99.

Já nos vinte primeiros anos de vigência da Constituição Federal, este Supremo Tribunal Federal elaborou sólida jurisprudência a respeito da interpretação do art. 16 da Constituição de 1988 (ADI 733, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.6.1995; ADI 718, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 18.12.1998; ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 22.6.2001; ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.8.2005).

Assentando o valor dos arestos precedentes, penso que é sem favor que se pode apontar o julgamento da ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie (j. em 22.3.2006, DJ de 10.8.2006) como um marco na evolução jurisprudencial desta Corte acerca da estrutura e função da norma oriunda do art. 16 da Constituição. Foi a primeira vez que o STF aplicou a norma constitucional para impedir a vigência imediata de uma norma eleitoral.

O objeto da ADI 3.685 foi a EC 52/2006, que deu plena autonomia aos partidos para formarem coligações partidárias nos planos federal, estadual e municipal, revogando a legislação infraconstitucional que estabelecia a denominada “verticalização” das coligações. Se, por um lado, os fundamentos do julgado se basearam nas razões já fixadas na jurisprudência do STF sobre o art. 16, por outro lado, avançaram em novas considerações sobre o significado do princípio da anterioridade na ordem constitucional de 1988.

Em **primeiro lugar**, entendeu-se que o conteúdo semântico do vocábulo “lei” contido no art. 16, CF/88, é amplo o suficiente para abarcar

ADPF 776 MC / DF

a lei ordinária e a lei complementar, assim como a emenda constitucional ou qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato. Assim, se na ADI 3.345 o Tribunal já havia aferido a constitucionalidade de uma Resolução do TSE em relação ao art. 16, agora o fazia tendo como objeto uma emenda constitucional. Outrossim, o entendimento vem complementar a interpretação da palavra “lei” já efetuada pelo Tribunal no julgamento das ADIs 718 e 733, em que se definiu que tal lei seria aquela emanada da União no exercício de sua competência privativa de legislar sobre direito eleitoral (art. 22, I, da Constituição).

Em **segundo lugar**, passou-se a identificar no art. 16 uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos. Fez-se uma analogia com a garantia da anterioridade tributária fixada no art. 150, III, b, da Constituição. Dessa forma, se o princípio da anterioridade tributária constitui uma garantia do cidadão-contribuinte, tal como afirmado pelo STF no julgamento da ADI 939 (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.12.1993), **o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia do cidadão, não apenas do eleitor, mas também do candidato e dos partidos políticos.**

Nesse sentido, consolidou-se nesse julgamento a noção de que **o art. 16 da Constituição Federal é garantia de um “devido processo legal eleitoral”,** expressão originada da interpretação das razões do voto do Ministro Sepúlveda Pertence nos julgamentos das ADIs 354 e 2628, consoante assentei no **RE 633.703/MG, decidido sob a sistemática da Repercussão Geral:**

LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar

de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um

dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010. (RE 633.703/MG – Repercussão, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 23.3.2011, DJe 219,

de 17.11.2011)

Em movimento seguinte, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Constitucional alargou o âmbito material de incidência do princípio da anterioridade (ou anualidade). Para além da proteção em face da legislação eleitoral, que exsurge do art. 16 da Constituição Federal, no julgamento do RE 637.485/RJ – RG (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1.8.2012, Plenário), que proscreveu a figura do “prefeito itinerante”, **este Tribunal pontificou que a Constituição também alberga norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração de jurisprudência eleitoral.**

Trata-se do Tema 564 (Repercussão Geral). Decidiu-se que modificação de jurisprudência na seara eleitoral não tem aplicabilidade imediata, somente surtindo efeitos sobre outros casos no pleito eleitoral posterior:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito

itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação. II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE

633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: (1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda

reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (2.2) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (RE 637.485 – Repercussão Geral, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 1.8.2012, DJe 95, de 20.5.2013).

Enfatizo o segundo entendimento firmado em sede de repercussão geral, no RE 637.485, como **Tema 564**:

“(2.2) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, **impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.**”

Assim deve ser porque as exigências de segurança jurídica, quanto à condução do processo político-eleitoral (em sentido amplo, da fase pré-eleitoral ao julgamento da regularidade das candidaturas e eleições), não seriam plenamente observadas se restritas fossem ao âmbito da positivação do direito. Consoante assentei no julgado acima, não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos.

Penso que a questão constitucional que se apresenta amolda-se à tese; mais que isso, a viola, o que evidencia a presença de plausibilidade jurídica da medida cautelar (*fumus boni iuris*).

ADPF 776 MC / DF

Diversas são as passagens do acórdão apontado como objeto desta ADPF, o AgR-RO-EI n. 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ, que deixam claro o seu caráter inovador.

Elucidativo, no ponto, é a seguinte passagem do voto-vista do Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso:

“4. Pedi vista dos autos para melhor examinar a extensão do efeito suspensivo previsto no § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, cuja redação é a seguinte: “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”.

5. **A questão que me chamou a atenção, a partir do voto de relatoria, foi definir se o efeito suspensivo automático do recurso ordinário incide sobre todo o acórdão recorrido ou apenas em relação à cassação, ao afastamento do titular ou à perda de mandato.** Na primeira hipótese, eventual inelegibilidade também seria alcançada pelo efeito suspensivo, enquanto na segunda a inelegibilidade poderia produzir efeitos ainda que o eleito permanecesse automaticamente no cargo. Saliento que o problema somente surge em relação a condenações proferidas pelos tribunais regionais em grau originário, uma vez que, somente nesse caso, há decisão colegiada (portanto, apta a acarretar inelegibilidade) sujeita a recurso de natureza ordinária (a atrair o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral).

6. **É certo que o § 2º do art. 257 do Código Eleitoral vem sendo afirmado como fonte de efeito suspensivo automático aos recursos ordinários, sem muita discussão. Mas o voto do Ministro Mauro Campbell Marques apresenta o tema sob enfoque adequado para uma nova reflexão.** Afinal, o dispositivo em comento obsta o reconhecimento de inelegibilidade durante a pendência de recurso ordinário interposto contra acórdão de tribunal regional?

7. Para resposta a essa questão, destaco as seguintes

premissas: (i) o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral faz referência específica às determinações que acarretam a interrupção do exercício de mandatos, e, não, às ações em que tais medidas são aplicadas; (ii) as condenações proferidas em AIJE, AIME e representações específicas, contudo, podem também constituir hipótese de incidência de inelegibilidade (art. 1º, I, d, h e j, LC nº 64/1990); e conforme disposição legal: tal inelegibilidade deve 4 (iii) a) produzir efeitos a partir da decisão colegiada; e b) a suspensão desses efeitos da condenação dependem de que seja demonstrada a plausibilidade da pretensão recursal, quer em requerimento de liminar específica juntamente com a interposição do recurso (art. 26-C da LC nº 64/1990), quer por provocação ao exercício do poder geral de cautela (Súmula nº 44/TSE).

8. Entendo que tais premissas indicam, como única interpretação capaz de conciliar os dispositivos legais vigentes, que o efeito suspensivo automático alcança apenas as medidas que o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral expressamente indica: a cassação de registro, o afastamento do titular ou a perda de mandato eletivo. O que há em comum em relação a todas elas é que sua execução imediata acarreta alternância na ocupação do cargo, o que não parece ser um efeito desejável quando ainda há pendência de recurso com ampla devolutividade. É essa circunstância que torna razoável que a lei tenha previsto que tais efeitos fiquem suspensos até o esgotamento da instância ordinária, sem nem mesmo exigir que o eleito demonstre a plausibilidade do recurso.” (eDOC 5, fl. 14)

A fundamentação jurídica acima foi decisiva para o estabelecimento da “orientação plenária” expressa no acórdão em liça:

“Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo interno, e, por maioria, negar provimento ao recurso, para manter o indeferimento do pedido liminar de suspensão da inelegibilidade, nos termos do voto do relator. **Ainda, por**

maioria, fixar orientação plenária no sentido de que o efeito suspensivo automático referido no art. 257, § 2º do Código Eleitoral limita-se à cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo não alcançando, portanto, a inelegibilidade e, nos termos propostos pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). (eDOC 5, fl. 3).

Não é o caso de revisar, aqui, os judiciosos fundamentos adotados pelo Tribunal Superior Eleitoral para resolver a questão que se apresentava. Nesta sede de cognição precária, como é típico dos provimentos cautelares, revela-se mais que suficiente constatar que a “orientação plenária” do TSE se mostra informada de ineditismo.

Em rápida pesquisa jurisprudencial no sítio do TSE, deparei-me com a Decisão Monocrática do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no âmbito do RO n. 166093 – Boa Vista – RR (Processo 0001660-93.2014.6.23.0000). Tratava-se de um Recurso Ordinário interposto em face de decisum do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima que julgou procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral. O Recurso Ordinário foi re

“Ementa: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 13165/2015. EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO. TEMPUS REGIT ACTUM. PEDIDO PREJUDICADO.

Trata-se de recursos ordinários interpostos por Masamy Eda (fls. 637-644) e pelo seu assistente, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB (fls. 645-652), em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, que, por maioria, julgou procedente o pedido vinculado na Ação de Investigação Judicial, cassando o diploma do recorrente e declarando-o inelegível.

Nas razões dos recursos, pleiteou-se a concessão de efeito suspensivo, com base no art. 257, § 2º, do Código Eleitoral.

(...)

É o breve relatório. Decido.

Observe o contido no art. 257, § 2º, do Código Eleitoral:

“Art. 257

(...)

§ 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.”

Depreende-se que o citado dispositivo veicula hipótese de efeito suspensivo recursal *ope legis*, que decorre automaticamente da previsão normativa. Desnecessário, portanto, o próprio pedido formulado nas razões recursais, uma vez que não existe discricionariedade por parte do julgador ou qualquer pressuposto para a sua concessão.

Ex positis, julgo prejudicado tal pedido.”

(RO n. 166093 – Boa Vista – RR, Processo 0001660-93.2014.6.23.0000, Decisão Min. Luiz Fux, de 27.11.2017, DJe de 12.12.2017, pp. 53-54)

De se ver, portanto, que o acórdão então recorrido (i) cassou o diploma do recorrente e (ii) declarou-o inelegível. Não diviso, no respeitável decisum monocrático do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, nenhuma cisão quanto ao âmbito de incidência do efeito suspensivo do Recurso Ordinário.

Bem ao contrário, percebe-se cristalinamente que a decisão parte do seguinte pressuposto: se a decisão recorrida implica em (i) cassação de registro, (ii) afastamento do titular ou (iii) perda de mandato eletivo, é medida de rigor o recebimento do recurso no efeito suspensivo, o que obviamente se estende à inelegibilidade que decorreu do provimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral que ali se discutia.

Perceba que o Ministro Luiz Fux é enfático, no ponto: **“Depreende-se que o citado dispositivo veicula hipótese de efeito suspensivo recursal *ope legis*, que decorre automaticamente da previsão normativa. Desnecessário, portanto, o próprio pedido formulado nas razões recursais, uma vez que não existe discricionariedade por parte do julgador ou qualquer pressuposto para a sua concessão.”**

ADPF 776 MC / DF

Não quero acreditar – e de modo algum acredito – que tal raciocínio represente aplicação jurídica “orgânica”, elaborada sem a devida “reflexão” quanto ao “alcance” do art. 257, § 2º do Código Eleitoral. Bem ao contrário, qualifico-a como bem consoante ao teor daquele texto normativo, que em nenhum momento reza que o recurso será recebido no efeito suspensivo, “exceto quanto à inelegibilidade”. O efeito suspensivo é pleno:

“Art. 257

(...)

§ 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.”

Consigno que sequer adentro a questão de fundo. Desinfluyente é saber se a melhor interpretação do dispositivo era aquela até então empreendida pelo TSE ou a que passou a ser adotada na “orientação plenária” constante do acórdão acostado no eDOC 5 destes autos. Revela-se suficiente perceber que (i) ha, sim, uma modificação na jurisprudência eleitoral, pela via da nova interpretação conferida ao art. 257, § 2º do Código Eleitoral; e que (ii) essa nova “orientação plenária” passou a ser aplicada em clara inobservância ao quanto firmado por este Tribunal no Tema 564 da repercussão geral (RE 637.485): “as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, **impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.**”

A propósito, a muito bem confeccionada Informação do Tribunal Superior Eleitoral reforça a percepção que a interpretação exemplificada na decisão acima do Ministro Luiz Fux parece representar o estado da arte no Judiciário Eleitoral. Pelo menos o TRE de Minas Gerais também compartilha da noção que uma decisão que cassa registro e declara a

ADPF 776 MC / DF

inelegibilidade, quando desafiada por recurso ordinário, tem a eficácia de todos os seus capítulos decisórios bloqueada, e não apenas aquela relativa à cassação:

REsp-EI nº 0600085-29 – Bom Despacho/MG (Rel. Min. Luis Felipe Salomão): recurso especial contra deferimento de registro de candidatura. O candidato se encontra eleito, com 39,99% dos votos (não havendo, no momento, óbice à sua diplomação). Na hipótese, o TRE/MG assentou a suspensão automática da inelegibilidade, em decorrência de incidência do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral. O feito se encontra em julgamento no plenário virtual de 16 a 18.12.2020. O voto do Relator, já proferido: (i) afasta o entendimento do TRE/MG sobre a incidência automática do efeito suspensivo, por ser contrário ao precedente do TSE, mas (ii) mantém o deferimento do registro de candidatura, por não haver decisão que o tenha condenado como responsável por abuso. (eDOC 11, fls. 19-20).

Tal passagem também firma o *periculum in mora*, necessário para a prolação do provimento cautelar. A revisão do entendimento jurisprudencial em comento, ante a nova “orientação plenária”, encontra-se em plena aplicação, inclusive em sede de Recurso Especial (o que a um só tempo igualmente sublinha seu perfil normativo).

III – Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 5º, §1º, da Lei 9.882/99, e art. 21, V, do RISTF, **defiro parcialmente a medida cautelar pleiteada para determinar a suspensão dos efeitos da nova orientação plenária fixada pelo TSE, no julgamento do AgR-RO-EI n. 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ, impedindo-se sua aplicação imediata aos processos referentes às eleições de 2020.**

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Superior Eleitoral.

Em seguida, cite-se o Advogado-Geral da União e abra-se vista dos autos à PGR, pelo prazo comum de 5 (cinco) dias (art. 103, §3º, da CF/88 e

ADPF 776 MC / DF

art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.882/99).

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 073.733.574-23 ADPF 776
Em: 29/12/2020 - 16:36:09