



Informativo TSE

Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral (Assec)

Brasília, 27 de novembro a 10 de dezembro – Ano XIX – nº 17

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Veiculação de propaganda institucional e caracterização de conduta vedada	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	3
DESTAQUE	7
OUTRAS INFORMAÇÕES	31

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Consultiva, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE, no menu Área jurídica – <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/informativo-tse-1/informativo-tse> –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Veiculação de propaganda institucional e caracterização de conduta vedada

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, reafirmou entendimento de que constitui conduta vedada a veiculação de publicidade institucional no período de três meses que antecede o pleito, conforme previsto no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Trata-se de recurso ordinário interposto de decisão que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral por conduta vedada consubstanciada na realização de publicidade institucional no *site* do governo nos três meses antecedentes ao pleito.

O Ministro Admar Gonzaga, relator, ressaltou que o mencionado dispositivo veda publicidade institucional no período de 3 meses que antecede o pleito, excetuando a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a publicidade realizada em caso de grave e urgente necessidade pública, reconhecida previamente pela Justiça Eleitoral.

Lembrou que a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o chefe do Poder Executivo é responsável pela divulgação da publicidade institucional, independentemente de delegação administrativa, em decorrência da atribuição intrínseca ao cargo de zelar pelo conteúdo veiculado (AgR-RO nº 2510-24, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 2.9.2016).

Ademais, o ministro destacou ser pacífica a orientação de que a multa por conduta vedada também alcança os candidatos beneficiados, nos termos dos §§ 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ainda que não sejam diretamente responsáveis pela conduta.

Por fim, asseverou que, diversamente do que ocorre com a multa por conduta vedada, a inelegibilidade decorrente do abuso de poder não atinge o candidato tido como mero beneficiário do abuso (RMS nº 503-67, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 5.3.2014).



Recurso Ordinário nº 1723-65, Brasília/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, julgado em 7.12.2017.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional*	28.11.2017	15
	30.11.2017	13
	5.12.2017	5
	7.12.2017	26
Administrativa*	28.11.2017	1
	5.12.2017	1

* Processos físicos

PUBLICADOS NO *DJE*

Recurso Especial Eleitoral nº 103-80/RN

Recurso Especial Eleitoral nº 70-90/RN

Recurso Especial Eleitoral nº 123-71/RN

Ação Cautelar nº 0600515-84/RN

Petição nº 0603641-45/RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Ementa: ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. DRAP. MAJORITÁRIA E PROPORCIONAL. RRC. VEREADOR. RECURSOS ESPECIAIS. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA E TERCEIRO PREJUDICADO. REFORMA DA SENTENÇA E ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS DRAPS APÓS A ELEIÇÃO. CONSEQUÊNCIA DIRETA NA ELEIÇÃO DE VEREADOR. RETOTALIZAÇÃO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. REALIZAÇÃO DE DUAS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS CONFLITANTES PELO MESMO PARTIDO. COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL SUMARIAMENTE DESCONSTITUÍDA. INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS ESTATUTÁRIAS. IMPACTOS INEQUÍVOCOS E IMEDIATOS NO PRÉLIO ELEITORAL. NECESSIDADE DE REVISITAR A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. DIVERGÊNCIAS INTERNAS PARTIDÁRIAS, SE OCORRIDAS NO PERÍODO ELEITORAL, COMPREENDIDO EM SENTIDO AMPLO (I.E., UM ANO ANTES DO PLEITO), ESCAPAM À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, ANTE O ATINGIMENTO NA ESFERA JURÍDICA DOS *PLAYERS* DA COMPETIÇÃO ELEITORAL. ATO DE DISSOLUÇÃO PRATICADO SEM A OBSERVÂNCIA DOS CÂNONES JUSFUNDAMENTAIS DO PROCESSO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (*DRITTWIRKUNG*). INCIDÊNCIA DIRETA E IMEDIATA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CRFB/88, ART. 5º, LIV E LV). CENTRALIDADE E PROEMINÊNCIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS EM NOSSO REGIME DEMOCRÁTICO. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS DISTINTO DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS. GREIS PARTIDÁRIAS COMO INTEGRANTES DO ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL, À SEMELHANÇA DA UBC. SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES PARTIDÁRIAS. POSSIBILIDADE DE REGISTROS DE ALTERAÇÕES DOS ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS COM DATAS RETROATIVAS. INDEFERIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM, POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

1. A Justiça Eleitoral possui competência para apreciar as controvérsias internas de partido político, sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, circunstância que mitiga o postulado fundamental da autonomia partidária, *ex vi* do art. 17, § 1º, da Constituição da República – cânone normativo invocado para censurar intervenções externas nas deliberações da entidade –, o qual cede terreno para maior controle jurisdicional.

2. Ante os potenciais riscos ao processo democrático e os interesses subjetivos envolvidos (suposto ultraje a princípios fundamentais do processo), qualificar juridicamente referido debate dessa natureza como matéria *interna corporis*, considerando-o imune ao controle da Justiça Eleitoral, se revela concepção atávica, inadequada e ultrapassada: em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/88, art. 1º, *caput*), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas.

3. O processo eleitoral, *punctum saliens* do art. 16 da Lei Fundamental de 1988, em sua exegese constitucionalmente adequada, deve ser compreendido em seu sentido mais elástico,

iniciando-se um ano antes da data do pleito, razão pela qual qualquer divergência partidária interna tem, presumidamente, o condão de impactar na competição eleitoral.

4. A *mens legis* do art. 16 da Constituição de 1988 proscreve a edição de normas eleitorais *ad hoc* ou de exceção, sejam elas de cariz material ou procedimental, com o propósito de obstar a deturpação casuística do cognominado devido processo legal eleitoral, capaz de vilipendiar a igualdade de participação e de chances dos partidos políticos e seus candidatos.

5. À proeminência dispensada, em nosso arquétipo constitucional, não se seguira uma imunidade aos partidos políticos para, a seu talante, praticarem barbáries e arbítrios entre seus Diretórios, máxime porque referidas entidades gozam de elevada proeminência e envergadura institucional, essenciais que são para a tomada de decisões e na própria conformação do regime democrático.

6. O postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (*e.g.*, estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, criando uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

7. A fixação de tal regramento denota autolimitação voluntária por parte do próprio partido, enquanto produção normativa endógena, que traduz um pré-compromisso com a disciplina interna de suas atividades, de modo que sua violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico.

8. A postura judicial mais incisiva se justifica nas hipóteses em que a disposição estatutária, supostamente transgredida, densificar/concretizar diretamente um comando constitucional. Do contrário, quanto menos a regra estatutária materializar uma norma constitucional, menor deve ser a intensidade da intervenção judicial.

9. Os direitos fundamentais exteriorizam os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, aos quais se reconhece, para além da dimensão subjetiva, da qual se podem extrair pretensões deduzíveis em juízo, uma faceta objetiva, em que tais comandos se irradiam por todo o ordenamento jurídico e agregam uma espécie de “mais-valia” (ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 165), mediante a adoção de deveres de proteção, que impõe a implementação de medidas comissivas para sua concretização.

10. A vinculação direta e imediata dos particulares aos direitos fundamentais consubstancia a teoria que atende de forma mais satisfatória, segundo penso, a problemática concernente à eficácia horizontal (*Drittwirkung*), conclusão lastreada (i) na aplicação imediata prevista no art. 5º, § 1º, da CRFB/88 (argumento de direito positivo), (ii) no reconhecimento da acentuada assimetria fática na sociedade brasileira (argumento sociológico) e (iii) no fato de que a Lei Fundamental é pródiga em normas de conteúdo substantivo, o que se comprova com a positivação da Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos de nossa República (argumento axiológico).

11. Sob o ângulo do direito positivo, os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, *ex vi* do art. 5º, § 1º, que não excepciona as relações entre particulares de seu âmbito de incidência, motivo por que não se infere que os direitos fundamentais vinculem apenas e tão somente os poderes públicos. Pensamento oposto implicaria injustificável retrocesso dogmático na pacificada compreensão acerca da normatividade inerente das disposições constitucionais, em geral, e daquelas consagradoras de direitos fundamentais, em especial, a qual dispensa a colmatação por parte do legislador para a produção de efeitos jurídicos, ainda que apenas negativos ou interpretativos.

12. Sob o prisma sociológico, ninguém ousaria discordar que a sociedade brasileira é profundamente injusta e desigual, com milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza e da miséria. E é exatamente no campo das relações sociais que se verificam, com maior intensidade,

os abusos e violações a direitos humanos, os quais podem – e devem – ser remediados mediante o reconhecimento da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais. Sem essa possibilidade, reduz-se em muito as chances de alteração dos *status quo*, de promoção de justiça social e distributiva e da redução das desigualdades sociais e regionais, diretrizes fundamentais de nossa República (CRFB/88, art. 3º, III e IV).

13. Sob a vertente valorativa, do reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana como epicentro axiológico do ordenamento jurídico pátrio exsurtem relevantes consequências práticas: em primeiro lugar, tem-se a legitimação moral de todas as emanções estatais, as quais não podem distanciar-se do conteúdo da Dignidade Humana, e, em segundo lugar, ela atua como vetor interpretativo, por meio do qual o intérprete/aplicador do direito deve se guiar quando do equacionamento dos conflitos contra os quais se defronta. Em terceiro lugar, referida cláusula fundamenta materialmente a existência de todos os direitos e garantias, atuando como uma espécie de manancial inesgotável de valores de uma ordem jurídica.

14. Ainda que sob a ótica da *state action*, sobressai a vinculação das entidades partidárias aos direitos jusfundamentais, mediante o reconhecimento da cognominada *public function theory*, desenvolvida pioneiramente nas *Whites Primaries*, um conjunto de casos julgados pela Suprema Corte americana, em que se discutia a compatibilidade de discriminações motivadas em critérios raciais, levadas a efeito em diversas eleições primárias realizadas no Estado do Texas, com os direitos insculpidos na Décima Quarta e Décima Quinta Emendas [Precedentes da Suprema Corte americana: *Nixon v. Herndon* (273 U.S. 536 (1927)), *Nixon v. Condon* (286 U.S. 73 (1932)), *Smith v. Allwright* (321 U.S. 649 (1944)) e *Terry v. Adams* (345 U.S. 461 (1953))].

15. As greis partidárias, à semelhança da União Brasileira de Compositores (UBC), podem ser qualificadas juridicamente como entidades integrantes do denominado espaço público, ainda que não estatal, o que se extrai da centralidade dispensada em nosso regime democrático aos partidos, essenciais que são ao processo decisório e à legitimidade na conformação do poder político.

16. O estatuto jurídico-constitucional dos partidos políticos ostenta peculiaridades e especificidades conferidas pela Carta de 1988 (e.g., filiação partidária como condição de elegibilidade, acesso ao fundo partidário e ao direito de antena, exigência de registro no TSE para perfectibilizar o ato constitutivo etc.) que o aparta do regime jurídico das associações civis (CRFB/88, art. 5º, XVII ao XXI), aplicado em caso de lacuna e subsidiariamente. Doutrina nacional e do direito comparado.

17. A destituição de Convenção Partidária de nível inferior (i.e., estaduais e municipais) somente se afigura possível nas estritas hipóteses de inobservância das diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, que é o único órgão revestido de competência legal para proceder à anulação da deliberação e dos atos dela decorrentes, *ex vi* do art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições.

18. No caso *sub examine*,

a) Desde 30.7.2015, o PCdoB possuía uma Comissão Provisória no Município de Senador Georgino Avelino/RN, com anotação regular perante a Justiça Eleitoral, cujo Presidente era José Rogério Menino Bonfim.

b) Em 22.7.2016, o Órgão de Direção Regional da grei partidária destituiu aludida Comissão Provisória e, ato contínuo, instituiu nova Comissão, presidida por Roseli Maria da Costa.

c) Em 24.7.2016, a nova Comissão Provisória realizou Convenções, deliberando para integrar a Coligação COMPROMISSO COM O POVO.

d) Em 31.7.2016, a antiga Comissão, destituída pelo Diretório Regional, realizou outra Convenção, em que restou assentado que o PCdoB integraria a Coligação TRANSPARÊNCIA E HONESTIDADE PARA VENCER.

e) O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte reputou válida a Convenção Partidária realizada no dia 24.7.2016, levada a efeito pela Nova Comissão Provisória do Partido Comunista

do Brasil no Município de Senador Georgino Avelino/RN, em detrimento daquela ocorrida em 31.7.2016 pela Comissão Provisória primeva, sumariamente desconstituída pelo Diretório Regional do PCdoB.

f) Contudo, a destituição de Comissões Provisórias somente se afigura legítima se e somente se atender às diretrizes e aos imperativos normativos, constitucionais e legais, notadamente a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa.

g) A autonomia partidária, postulado fundamental insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (e.g., estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, a ponto de erigir uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

h) Os arts. 45 e 46 do Estatuto do PCdoB, que franqueiam o amplo exercício do direito de defesa na hipótese de intervenção de um órgão superior naqueles que lhes são subordinados e estabelece requisitos para a excepcional intervenção preventiva, restou flagrantemente vilipendiado pelo Órgão de Direção Regional, responsável pela destituição da Comissão Provisória original e que tinha anotação regular perante a Justiça Eleitoral.

i) Além disso, consta da moldura fática do aresto hostilizado que a destituição da Comissão Provisória fora levada a cabo pelo Órgão de Direção Regional, em franco desatendimento ao art. 7, § 2º, da Lei das Eleições, circunstância que desautoriza as conclusões a que chegou o Regional Eleitoral potiguar.

19. O terceiro prejudicado tem legitimidade para interpor recurso se demonstrar que a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial possui aptidão para atingir direito de que se afirme titular.

20. *Ex positis*, dou provimento aos recursos especiais interpostos pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e por Jorge Motta da Rocha, de forma a determinar que seja feita a retotalização dos votos da eleição proporcional do Município de Senador Georgino Avelino/RN, considerando o Partido Comunista do Brasil – PCdoB como integrante da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (DRAP nº 70-90. 2016.6.20.0066), e julgo prejudicada a AC nº 0600515-84.2017.6.00.0000/RN (PJE), proposta com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva aos recursos especiais ora julgados.

DJE de 30.11.2017

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no *DJE*.)

Recurso Especial Eleitoral nº 279-89/SC

Ação Cautelar nº 0602894-32/SC

Relator: Ministro Admar Gonzaga

RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM URNA. ANULAÇÃO DE VOTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 187 DO CÓDIGO ELEITORAL. INVIABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE CONCRETA COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Tribunal de origem confirmou a anulação dos votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, ante a constatação de que terceiro teria votado por eleitor falecido, mas não determinou a realização de eleições suplementares por considerar que a retotalização dos votos não acarretou a alteração da ordem de classificação dos candidatos ao pleito majoritário nem modificou a representação de qualquer partido político nas eleições proporcionais.

2. O número de votos obtidos pelos candidatos na seção anulada foi suficiente para a modificação do resultado da eleição majoritária no município – a qual foi decidida por apenas um voto de diferença –, o que, em tese, conduziria à aplicação do art. 187 do Código Eleitoral.

3. A realização de eleições suplementares no caso, em apenas uma seção da circunscrição eleitoral e após ultimada a apuração provisória das demais urnas, estaria em descompasso com preceitos constitucionais alusivos ao voto, notadamente o seu caráter igualitário e sigiloso, bem transformaria os respectivos eleitores em supercidadãos. Incompatibilidade constitucional *in concreto* que afasta a incidência do art. 187 do Código Eleitoral.

Recurso especial a que se nega provimento. Ação cautelar julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em deferir o pedido de ingresso na condição de assistente simples do recorrido, bem como indeferir os pedidos de suspensão do julgamento, de retirada de pauta e de nulidade, formulados por Lourival de Oliveira Izidoro, e por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral e julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 17 de outubro de 2017.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Antônio Avelino Honorato Filho interpôs recurso especial (fls. 181-190) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 155-169) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso eleitoral interposto contra a decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele Estado, que anulou votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida Zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido, bem como afastou as demais alegações de fraude e falsidade e não vislumbrou razão para realização de eleição suplementar no Município de Pescaria Brava/SC.

O acórdão tem a seguinte ementa (fl. 155):

– ELEIÇÕES 2016 – RECURSO ELEITORAL – VOTAÇÃO PELO SISTEMA ELETRÔNICO – ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA VOTAÇÃO – RETOTALIZAÇÃO DOS VOTOS – PEDIDO DE ANULAÇÃO INTEGRAL DAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS – ART. 222 DO CÓDIGO ELEITORAL – AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO – INDEFERIMENTO – RENOVAÇÃO DA VOTAÇÃO EM SEÇÃO ELEITORAL ANULADA – ART. 187 DO CÓDIGO ELEITORAL – RESULTADO DO PLEITO INALTERADO – INDEFERIMENTO.

O recorrente sustenta, em suma, que:

- a) o juiz eleitoral anulou a votação da 90ª Seção, nos termos do art. 221, III, c, do Código Eleitoral, em razão de ter ficado comprovada a existência de voto de eleitora já falecida, contudo deixou de comunicar a referida anulação ao TRE/SC, conforme determina o art. 187 do Código Eleitoral, a fim de que fosse renovado o pleito na referida Zona Eleitoral;
- b) a diferença de votos entre ele e o candidato vencedor é de apenas um voto, de modo que o cômputo do voto atribuído à eleitora falecida pode ter sido decisivo para a proclamação do resultado das Eleições;
- c) o art. 187 do Código Eleitoral é claro ao determinar a imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional com vista à renovação da votação nas seções anuladas quando constatado que os votos das seções anuladas poderão alterar a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário;
- d) se o voto da eleitora falecida houver beneficiado o candidato vencedor, a sua anulação resultaria em empate na votação, o que favoreceria o recorrente por ser mais idoso, fato reconhecido no acórdão regional, conforme o art. 110 do Código Eleitoral;
- e) o Tribunal *a quo* violou o art. 187 do Código Eleitoral, *“que expressamente manda realizar eleição suplementar em seção eleitoral cuja votação tenha sido anulada, desde que o número votos anulados possa alterar a classificação do candidato (princípio majoritário), como no presente caso, em que a diferença foi de apenas 1 (um) voto e se registrou voto de eleitor falecido, o que foi determinante para a anulação da votação da 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina”* (fl. 186);
- f) deve ser renovada a votação sempre que a quantidade de votos apurados nas seções anuladas for superior à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o do segundo colocado;
- g) os precedentes deste Tribunal Superior determinam a aplicação do art. 187 do Código Eleitoral sempre que o número de votos das seções anuladas for superior à diferença entre o candidato eleito e o segundo colocado, independentemente da classificação do candidato se desconsiderados os votos anulados.

Requer o provimento do recurso especial, a fim de se reformar o acórdão recorrido e determinar a realização de novas eleições na 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Deyvisonn da Silva Souza apresentou contrarrazões às fls. 230-236, nas quais defende, em suma, que:

- a) só deve ocorrer a renovação do pleito eleitoral quando, após a anulação dos votos apurados na seção eleitoral, houver alteração da representação de qualquer partido ou da classificação de candidato eleito;
- b) a anulação dos votos obtidos na 90ª Seção Eleitoral não alterou o resultado do pleito, permanecendo inalteradas as classificações dos candidatos;
- c) é inviável a renovação da eleição majoritária, haja vista não recair nenhuma dúvida relativa à legitimidade dos votos obtidos nas demais seções eleitorais;
- d) conforme previsto no art. 224 do Código Eleitoral, a renovação do pleito eleitoral deve ocorrer, excepcionalmente, quando houver nulidade de mais da metade dos votos contabilizados no município, e não diante do cenário presente, em que a nulidade foi decretada em apenas uma seção eleitoral;

e) o Superior Tribunal de Justiça entende que a violação assinalada no recurso especial deve ser aquela indicada em face da literalidade da norma jurídica, e não a alcançada a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, hábeis a provocar discussões em âmbito judicial.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 251-256, manifestou-se pelo provimento do agravo, a fim de prover o recurso especial, para que seja realizada eleição suplementar na 90ª Seção Eleitoral, sob os seguintes argumentos:

- a) o recurso especial preencheu os pressupostos específicos de admissibilidade, tendo sido demonstrada a apontada violação ao art. 187 do Código Eleitoral;
- b) assiste razão ao recorrente, porquanto deve haver a designação de eleição suplementar na seção anulada, a fim de renovar a votação na 90ª Seção Eleitoral (art. 187, § 3º, do Código Eleitoral), bem como devem ser tornados sem efeito os diplomas já expedidos;
- c) não deve ser considerada a totalidade de votos contabilizados na 90ª Seção Eleitoral como parâmetro à conclusão de não alteração da classificação dos candidatos após a nulidade dos votos ali apurados, uma vez que, diante da impossibilidade de constatação de fraude em outros votos obtidos na mesma seção, é possível supor que, caso a fraude não ocorresse, o resultado da eleição seria distinto do ocorrido;
- d) na linha da jurisprudência desta Corte, haverá renovação do pleito eleitoral quando a quantidade de votos apurados na seção anulada for superior à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o do segundo colocado.

Por meio da decisão de fls. 259-265, o então relator, Ministro Henrique Neves, deu provimento ao agravo interposto por Antônio Avelino Honorato Filho, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de determinar a reatuação do feito como recurso especial.

Por fim, anoto que o recorrente Antônio Avelino Honorato Filho propôs ação cautelar (documento 61.111), com pedido de liminar, a fim de suspender os efeitos dos diplomas concedidos aos recorridos Deyvisonn da Silva e Souza e Lourival de Oliveira Izidoro, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, nas Eleições 2016 no Município de Pescaria Brava/SC.

Por meio de decisão (documento 61.867), o Presidente desta Corte, Ministro Gilmar Mendes, indeferiu o pedido da medida liminar, tendo em vista que o candidato eleito ao cargo de prefeito, Deyvisonn da Silva e Souza, está com o pedido de registro deferido e, conseqüentemente, foi diplomado pela Justiça Eleitoral, de modo que não se verifica o requisito do *periculum in mora*.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (documento 67.853), no qual opina pela improcedência do pedido de tutela de urgência, tendo em vista que *“o processo principal nº 279-89.2016.6.24.0020 já está pendente de apreciação por essa Corte, conforme noticiado pelo próprio autor. A questão já está para ser definida por esse Tribunal Superior, motivo pelo qual, inclusive para resguardar as expectativas dos munícipes de Pescaria Brava-SC quanto a uma solução definitiva, é prudente que se aguarde o pronunciamento final da Corte sobre a matéria, para, se for o caso de renovar a votação da 90ª Seção Eleitoral (art. 187, § 3º, da CE), tornar sem efeito os diplomas já expedidos”* (p. 7 do documento 67.853).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão regional foi publicado no DJe em 7.12.2016 (fl. 170v), e o recurso especial foi interposto em 10.12.2016 (fl. 181), em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 7 e substabelecimentos às fls. 146 e 178).

De início, observo que o recurso especial foi interposto por Antônio Avelino Honorato Filho e pela Coligação Pescaria Brava no Rumo Certo (fl. 181).

Entretanto, diante da negativa de seguimento do apelo pela Presidência da Corte catarinense, o agravo foi apresentado somente pelo primeiro recorrente (fl. 216), sucedendo a decisão da lavra do Ministro Henrique Neves, que determinou o processamento do recurso especial.

Em face disso, examino o recurso especial somente em relação ao candidato recorrente, Antônio Avelino Honorato Filho.

A tese da preclusão, segundo a qual a ilegalidade consistente no cômputo do voto de pessoa falecida deveria ter sido suscitada no momento da votação, não pode ser debatida porquanto vencida no regional e não suscitada em sede de contrarrazões. Caso contrário, ter-se-ia *reformatio in pejus*.

Passo ao exame da questão de fundo.

Como relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina manteve a decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele Estado que anulou os votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida Zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido. Reproduzo as razões do voto condutor do acórdão regional (fls. 158-163):

A SENHORA JUÍZA ANA CRISTINA FERRO BLASI (Relatora): Sr. Presidente, estando presentes todos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, conveniente ressaltar que, apesar de se tratar de questão que envolve identidade de eleitor — a qual, na linha dos precedentes jurisprudenciais, exigiria prévia impugnação no momento da votação, com o devido registro em ata, sob pena de preclusão —, nesta hipótese, tem-se que a arguição de nulidade contempla a exceção prevista no art. 184 da Resolução TSE n. 23.456/2015, por se tratar de motivo conhecido supervenientemente.

Sustentam os recorrentes que a constatação do cômputo de voto de eleitor falecido na urna instalada na 90ª Seção do Município de Pescaria Brava já seria suficiente à anulação das eleições majoritárias lá apuradas, em conformidade com o preconizado no art. 222 do Código Eleitoral.

Nada obstante, tenho por inviável a medida pleiteada.

Ultimadas as eleições, foram trazidas a público as denúncias que agora servem de lastro ao pedido de anulação de todo o pleito naquele município.

À vista do ocorrido, o Juízo da 20ª Zona Eleitoral — Laguna adotou todas as providências pertinentes para a apuração dos fatos, determinando, incontinenti, a oitiva dos integrantes da mesa receptora de votos da 90ª Seção Eleitoral, bem como a instauração de inquérito policial (fls.).

Os impugnantes, por sua vez, apresentaram, como evidência conclusiva das alegadas irregularidades, a certidão de óbito de Maria Justina Costa, eleitora falecida antes do pleito, em nome de quem registrou-se um voto naquela seção.

Os demais eventos narrados, no entanto, encontram-se dissociados de elementos convincentes, não sendo possível aferir se tenham sido efetivamente registrados votos de eleitores faltosos, sem a precedente e necessária instrução probatória.

Por sua vez, a alegação de que teria havido massivo comparecimento de eleitores àquela seção, em dissonância com as abstenções verificadas nos demais locais de votação, apesar de ser um indicativo de eventual incidente, não permite, por si só, inferir a existência de ilicitude.

Considero, assim, acertada a decisão da Junta Apuradora, ao declarar especificamente a nulidade da urna questionada, em não havendo a necessária certeza de que todo o processo eleitoral tenha sido maculado, sendo inviável presumir-se a ocorrência de fraude com base em suspeitas não confirmadas, seguindo-se, aliás, orientação do Tribunal Superior Eleitoral que, em situação similar, assim decidiu:

RECONTAGEM. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. FRAUDE. ANULAÇÃO DA URNA.

1. Ante a possibilidade de a fraude ter ocorrido após apuração, não há falar-se em preclusão por ausência de impugnação prévia.
2. Diante da impossibilidade de se verificar se a fraude se restringiu a determinadas cédulas ou se toda a votação da seção foi preparada para o engodo, deve-se determinar a anulabilidade de toda a urna.
3. Recurso especial provido [REspe n. 15.178, de 30.5.2000, Rel. Min. Edson Vidigal].

A mesma conclusão sobressai da bem lançada análise do ilustre Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo da Motta, cujo excerto reproduz-se:

Não obstante a gravidade da situação ocorrida em Pescaria Brava, onde comprovou-se que realmente houve o registro do voto de eleitora falecida há anos, a providência tomada pela Junta Eleitoral local foi acertada, ao anular apenas a votação ocorrida na seção eleitoral apontada na inicial — a 90ª —, diante da ausência de prova material a atestar a ocorrência de fraude a desvirtuar deliberadamente a vontade do eleitorado local, aventada pelos recorrentes, que por óbvio pretendem beneficiar-se com a declaração de nulidade do pleito majoritário.

[...]

Com efeito, a inicial veio desacompanhada das provas necessárias a atestar a violação do processo eleitoral no Município de Pescaria Brava como um todo, apresentando nesse momento apenas conjecturas da ocorrência de fraude e/ou falsidades nas demais seções eleitorais da municipalidade, refletindo mera inconformidade com o resultado obtido nas últimas eleições, onde o recorrente, atual Prefeito de Pescaria Brava, não foi reeleito [fls. 87-88].

Convém ressaltar que, para se infirmar a legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava, seria indispensável, além da demonstração cabal do vício, a anulação de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos apurados no município, como estabelece o art. 224 do Código Eleitoral, o que, à evidência, não é a situação destes autos.

Insurgem-se os recorrentes, além disso, contra a ulterior decisão do Juízo da 20ª Zona Eleitoral – Laguna, que indeferiu o pedido de designação de nova votação na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava, com base no art. 187 do Código Eleitoral, ao argumento de que o resultado da anulação da referida urna alteraria a representação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) na Câmara Legislativa e a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário.

De fato, na apuração havida naquele município, sagrou-se vencedor nas eleições majoritárias o candidato Deyvisonn da Silva de Souza, que obteve 2.751 votos, em detrimento do segundo colocado, Antônio Avelino Honorato Filho, que recebeu 2.750 votos, do total de 7.655 eleitores aptos, conforme se extrai do relatório de fls. 65-66.

Contudo, o resultado da retotalização em Pescaria Brava não teve o condão de interferir no cálculo dos coeficientes observados para determinar os candidatos vitoriosos nas eleições proporcionais, muito menos nas majoritárias, como alegado.

O quadro de eleitos permaneceu inalterado, como atestam os boletins coligidos às fls. 95-111, mantendo-se o candidato Deyvisonn da Silva de Souza como primeiro colocado, constatada tão só a majoração de 75 votos em relação ao seu adversário, e a mesma classificação dos vereadores, inclusive José Eraldo Francisco do PSDB.

Assim, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há que incidir a regra do art. 187 do Código Eleitoral somente porque constatado o aumento no cômputo dos votos favoráveis ao então eleito.

Como muito bem exposto pelo Juiz sentenciante, se o inverso sucedesse, seria aplicável a referida norma, verbis:

Com efeito, na apuração total dos votos para o cargo de Prefeito, o candidato DEYVISSON DA SILVA obteve 2.751 votos e o candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO obteve 2.750 votos.

Na Seção n. 90, objeto do pedido de anulação, apurou-se:

48 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;

123 votos ao candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO.

Com a anulação da referida Seção, a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTÔNIO, permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente.

Desta forma, vê-se que não houve alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais, como exige a norma em referência – o candidato DEYVISSON continuou como eleito.

Haveria alteração se o número de votos fosse o inverso:

123 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;

48 votos ao candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO.

Neste caso, haveria alteração, já que o candidato ANTÔNIO acabaria figurando como eleito.

Mas a legislação eleitoral não admite a declaração e eleito (que no caso seriam em favor do candidato Antônio) em decorrência da anulação de seção.

Quando isso ocorrer – o que não foi o caso –, na exegese da norma em comento, haveria necessidade de uma nova votação naquela seção anulada, o que seria providenciado pelo TRE, hipótese em que, aí sim, a Junta eleitoral teria que comunicar à instância superior imediatamente o fato.

Mas como dito, frise-se, não foi o caso.

Como o candidato DEYVISSON permaneceu como ELEITO não havia como aplicar-se a regra do art. 187 do Código Eleitoral e por esse motivo a Junta Eleitoral não fez qualquer referência a mesma, já que a menção seria teratológica.

Outra hipótese de nova votação seria a anulação de 'x' número de seções a ponto de atingir 50% dos votos válidos, mas o pedido de anulação da votação apresentado pelos reclamantes, como já anotado anteriormente, limitou-se a levantar a possibilidade de fraude apenas na Seção n. 90, a qual possuía número de votos infinitamente inferior ao exigido neste caso.

Destarte, a reclamação em apreço merece acolhimento por total insubsistência das alegações invocadas [fls. 79-80].

Pretende, pois, o candidato não eleito, ora recorrente, ser beneficiado por situação pontual, já que, como declarou, acaso invalidado unicamente o voto objeto da fraude, haveria o empate que se resolveria a seu favor, por ser o mais idoso.

Demais disso, a designação de eleições suplementares neste caso seria atentatória aos pilares da democracia e da liberdade do voto, pois, com o reduzido contingente de eleitores, além de possibilitar a fácil identificação, permitiria ainda a ocorrência de negociações espúrias, em detrimento das instituições de direito e da lisura do próprio certame.

O sigilo do voto deve ser preservado acima de tudo, não só por constituir uma garantia constitucional, mas sobretudo por salvaguardar o eleitor, ao conferir-lhe a ampla liberdade na escolha de seus representantes políticos.

A soberania do voto, para ser desconsiderada, há que estar claramente, e não presumivelmente, ofendida. Por fim, defiro o pedido da Procuradoria Regional Eleitoral, determinando que seja encaminhada cópia dos autos à Corregedoria Regional Eleitoral, para as medidas que entender essenciais à apuração das denúncias objeto da impugnação.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Eis a declaração do voto do Juiz Davidson Jahn Mello, no mesmo sentido da relatora (fls. 164-167):

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ DAVIDSON JAHN MELLO: *Senhor Presidente, Eminentes Pares, ao congratular a eminente colega Relatora, Juíza Ana Cristina Ferro Blasi, pelo muito bem trabalhado e abrangente voto, cujas conclusões acompanho com absoluta convicção e certeza, apenas, modestamente, ousou contribuir com algumas ponderações que reputo relevantes a respeito da hipótese telada.*

Conforme o relato preciso de Sua Excelência, os recorrentes instam pelo 'conhecimento do recurso e o seu provimento, para o fim de reformar a decisão da 1ª Junta Apuradora da 20ª Zona Eleitoral — Laguna, declarando a nulidade integral da votação no Município de Pescaria Brava, com a designação de nova eleição ou, alternativamente, determinar a realização de nova votação na 90ª Seção Eleitoral, tornando sem efeito o ato de diplomação dos candidatos eleitos no pleito de 2.10.2016' (grifado).

Pois bem, tal como a ilustre Relatora, entendo, primeiramente, que a preliminar de não conhecimento suscitada pelo recorrido Deyvisson da Silva de Souza não merece prosperar.

Afinal, a alegação subjacente ao pedido de anulação da votação está fundada justamente em uma suposta fraude que teria sido perpetrada em conluio pelos membros da mesa receptora de votos e o candidato e a coligação beneficiados, da qual, ao que tudo indica, tomou-se efetivo conhecimento somente após o término da votação e da respectiva apuração (com a descoberta, dentre outras acusações que não restaram comprovadas, de que o voto de uma eleitora falecida havia sido registrado), inserindo-se, assim, na ressalva contida no art. 223, caput e § 2º, do Código Eleitoral, reproduzida no art. 184, 'caput' e § 2º, da Resolução TSE n. 23.456/2015, in verbis:

Art. 184. A nulidade de qualquer ato não decretada de ofício pela Junta Eleitoral só poderá ser arguida por ocasião de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional (Código Eleitoral, art. 223, *caput*).
[...]

§ 2º A nulidade fundada em motivo superveniente deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de dois dias (Código Eleitoral, art. 223, § 2º).

No tocante ao mérito, embora coligação e candidato recorrentes sustentem que toda a votação do Município de Pescaria Brava estaria viciada por fraude, o que efetivamente se verifica é que as supostas ilicitudes narradas na inicial estão circunscritas à votação ocorrida na 90ª Seção Eleitoral. Além disso, dos seis votos que teriam sido fraudados, resta comprovado **nestes autos** apenas o registro do voto de uma eleitora já falecida (Maria Justino Costa).

À vista disso, a Junta Eleitoral, com base no art. 221, III, alínea 'c', do Código Eleitoral, houve por bem em anular a votação ocorrida na 90ª Seção, o que, à evidência, conforme advertiu a eminente Relatora, nem de perto autoriza a anulação integral da votação no Município de Pescaria Brava ante a dicção expressa do art. 224 do Código Eleitoral, segundo o qual a realização de novas eleições dar-se-á quando 'a nulidade atingir a mais da metade dos votos [...] do Município nas eleições municipais', do que, em absoluto, não se cuida na espécie.

A propósito, já decidiu o colendo Tribunal Superior Eleitoral que, 'Nos termos do art. 224 do CE e da jurisprudência do TSE, somente há nova eleição se a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos' (TSE. AgR-AI n. 6505, de 9.8.2007, Relator Min. José Gerardo Grossi).

Logo, o primeiro pedido formulado no recurso, de que seja anulada, na íntegra, a votação realizada no pleito transato no Município de Pescaria Brava, com a convocação de novas eleições, evidentemente não merece prosperar, como muito bem salientado pela ilustre Relatora.

De outro vértice, a decisão proferida pela Junta Eleitoral de anular toda a votação da 90ª Zona Eleitoral vai ao encontro do entendimento da egrégia Corte Superior Eleitoral, a qual, no REspe n. 15.178, de 30.5.2000, assim decidiu:

RECONTAGEM. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. FRAUDE. ANULAÇÃO DA URNA.

1. Ante a possibilidade de fraude ter ocorrido após a apuração, não há falar-se em preclusão por ausência de impugnação prévia.
2. Diante da impossibilidade de se verificar se a fraude se restringiu a determinadas cédulas ou se toda a votação da seção foi preparada para o engodo, deve-se determinar a anulabilidade de toda a urna.

3. Recurso Especial provido [TSE. REspe. n. 15178, de 30.5.2000, Relator Ministro Edson Carvalho Vidigal -grifado] (DOC. N. 6).

Na ocasião, assentou-se que 'diante do caso concreto apresentado, segundo as conclusões tecidas pela Corte Regional, tenho que a melhor exegese do Código Eleitoral, art. 222, está na anulabilidade de toda a urna, uma vez que não foi possível identificar se o mecanismo fraudulento se restringiu às cédulas viciadas ou se efetivamente comprometeu toda a votação da urna' (grifado).

Tal como no paradigma referido, a anulação de toda a urna revela-se, aqui, a medida mais razoável frente às particularidades da questão posta a deslinde.

Isso porque, conquanto tenha restado comprovado nestes autos que apenas o voto de uma eleitora já falecida teria sido computado, a alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) também foram computados de forma fraudulenta, do que decorre o acerto da decisão da Junta Eleitoral, referendada no voto da eminente Relatora.

Em pedido alternativo, contudo, os recorrentes advogam que, ante a anulação de todos os votos colhidos na 90ª Seção Eleitoral, impunha-se a realização de nova votação naquela seção, com base no art. 187 do Código Eleitoral, in litteris:

Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário. nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

§ 1º Nas eleições suplementares municipais observar-se-á, no que couber, o disposto no Art. 201.

§ 2º Essas eleições serão realizadas perante novas mesas receptoras, nomeadas pelo juiz eleitoral, e apuradas pela própria Junta que, considerando os anteriores e os novos resultados, confirmará ou invalidará os diplomas que houver expedido.

§ 3º Havendo renovação de eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito, os diplomas somente serão expedidos depois de apuradas as eleições suplementares.

§ 4º Nas eleições suplementares, quando ser referirem a mandatos de representação proporcional, a votação e a apuração far-se-ão exclusivamente para as legendas registradas.

Novamente, entretanto, a tese defendida pelos recorrentes não comporta acolhimento. Em absoluto!

Afinal, conforme anotou o Juiz Eleitoral na instância de origem, bem como, nesta instância, o douto Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo da Mota, a retotalização dos votos não culminou na alteração da ordem de classificação dos candidatos ao pleito majoritário, nem modificou a representação de qualquer partido político nas eleições proporcionais, como exige a regra do mencionado art. 187.

De acordo com o digno Procurador Regional Eleitoral, 'Consoante observado pelo Juízo Eleitoral, na sobredita seção foram contabilizados 48 votos para Deyvisson e 123 votos para Antônio, e, com a anulação da votação, a totalização ficou em 2.703 votos para Deyvisson e 2.672 para Antônio, permanecendo então o primeiro como candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, o recorrente'.

Por outro lado, também os vereadores eleitos remanesceram exatamente os mesmos, inclusive José Eraldo Francisco, que concorreu pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), ao contrário do que afirmaram os recorrentes.

Isso posto, a conclusão, encampada com perspicácia no voto condutor proferido pela ilustre Juíza Ana Cristina Ferro Blasi, mostra-se a mais consentânea com a exegese do dispositivo legal em apreço, impondo-se a confirmação da decisão proferida pela 1ª Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Laguna, com o conseqüente desprovemento do presente recurso.

Destarte, sem mais delongas, acompanho o brilhante voto lançado pela eminente relatora.

É como voto, Senhor Presidente.

O Juiz César Augusto Mimoso Ruiz Abreu acompanhou a relatora, mas por fundamento diverso, o qual transcrevo a seguir (fls. 168-169):

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ CÉSAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU (Presidente): Senhores Juízes, eu acompanho, pela conclusão, a eminente Relatora.

A hipótese destes autos é de eleitora devidamente registrada, mas falecida em momento no qual não houve tempo hábil para comunicar a Justiça Eleitoral a fim de que se procedesse à sua exclusão do cadastro, e alguém — todas as hipóteses aventadas devem ser investigadas a fundo — compareceu perante a seção eleitoral e votou como sendo a respectiva eleitora, o que, no meu ponto de vista, configura a hipótese do art. 221, III, 'c', do Código Eleitoral.

Trata-se de questão de anulabilidade ocorrida no momento da votação, e não da apuração. O processo eleitoral desenvolve-se em fases, todas preclusivas. Então, essa impugnação à identidade da eleitora deveria ter sido apresentada no momento em que a pessoa compareceu identificando-se como sendo a dita eleitora. Se não o foi naquele momento, tenho que há preclusão em relação a essa questão.

Evidentemente, como foi dito pelos eminentes pares, não se pode deixar de averiguar no inquérito policial em andamento, ao qual devemos solicitar urgência, porque o caso realmente é grave e precisamos dar uma resposta breve, não apenas àquela coletividade, mas a toda a sociedade catarinense.

No entanto, considerando que o resultado da eleição naquele Município não se altera com a anulação da referida Seção — e caso esta urna não fosse anulada a diferença seria de apenas um voto, não sendo possível saber se quem exerceu o voto por outrem o fez no interesse de qual dos candidatos —, eu acompanho a Relatora apenas agregando essas considerações sobre a preclusão, inclusive com amparo na orientação do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que “a impugnação relativa à identidade do eleitor deve ser feita no momento da votação, sob pena de preclusão” (Agravado Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 25.556/PR, Relator Ministro Gerardo Grossi, DJ de 22.03.2007).

Faço, por fim, outro registro que entendo pertinente. Tenho que a anulação integral de uma seção eleitoral deveria levar, em princípio, à renovação da eleição naquela urna, porque, na hipótese, cerca de 200 votos poderiam alterar o resultado do pleito, sobretudo em Município com eleitorado pequeno. No entanto, interpretando o art. 187 do Código Eleitoral — que diz mais a respeito da antiga votação manual do que ao nosso atual sistema — pode-se entender que a tanto não se estaria autorizado.

Então, com essa complementação, acompanho, pela conclusão, a eminente Relatora.

Ao manter a decisão recorrida, o Tribunal *a quo* considerou correta a anulação dos votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral de Pescaria Brava/SC, porquanto as irregularidades suscitadas estavam ali circunscritas.

Veja-se que a única irregularidade realmente comprovada foi o cômputo de eleitora falecida. Entretanto, a Junta Eleitoral baseou-se no art. 221, III, do Código Eleitoral para anular não apenas o voto fraudado, mas todos aqueles registrados na referida Seção.

A Corte Regional Eleitoral, ao assinalar a desnecessidade de eleições suplementares na 90ª Seção, considerou exatamente o direcionamento dos votos anulados, o que, com a devida vênia, consiste em incoerência lógica.

Se são duvidosos e considerados nulos todos os votos da Seção, o direcionamento dos votos — 48 para o recorrido e 123 para o recorrente — não pode ser computado para se considerar desnecessária eleição suplementar na urna. **O voto anulado por fraude é inexistente.**

Além disso, como a diferença na eleição foi de apenas um voto, ainda que se considerasse nulo apenas aquele cuja fraude foi efetivamente comprovada, seria necessário novo pleito. Com

efeito, nos termos do art. 187 do Código Eleitoral¹, basta que os votos da seção anulada possam modificar o resultado da eleição para que nova se proceda.

Assim, considerando que é possível que o voto fraudado tenha sido no candidato recorrido – e, nessa hipótese, haveria empate e consequente vitória do recorrente, dado o critério da idade –, deve ser aplicado o art. 187 do Código Eleitoral.

Por fim, não é válido o fundamento do voto da eminente relatora na origem, segundo qual a nova eleição, circunscrita à Seção em debate, violaria os princípios da lisura, liberdade e sigilo de voto, haja vista o reduzido número de eleitores que decidirão o destino do Município. Ora, além de *ser ad terrorem*, tal entendimento inviabilizaria, por completo, o disposto na norma, uma vez que a sua aplicação abarca justamente casos em que há anulação de votos inferior a 50% do total, mas suficientes para alterar o resultado da eleição.

Por essas razões, **voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por Antônio Avelino Honorato Filho a fim de que seja realizada eleição suplementar na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, bem como julgar procedente a ação cautelar por ele proposta.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão regional que, diante da anulação dos votos da 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina pelo juízo de primeiro grau, devido à constatação de que terceiro havia votado por eleitor falecido, afastou as demais alegações de fraude e falsidade e manteve o indeferimento do pedido de realização de pleito suplementar.

De início, acompanho o entendimento perfilhado na decisão regional, quanto à inocorrência da preclusão na arguição de nulidade na votação da 90ª Seção Eleitoral/SC, uma vez que, conforme assentado pelo Tribunal *a quo*, a falsidade quanto à identidade do eleitor votante foi constatada após a votação, razão pela qual consubstancia motivo superveniente a autorizar a referida impugnação.

A esse respeito, destaco trecho da referida decisão, na parte que interessa, *in verbis*:

Inicialmente, conveniente ressaltar que, apesar de se tratar de questão que envolve identidade de eleitor — a qual, na linha dos precedentes jurisprudenciais, exigiria prévia impugnação no momento da votação, com o devido registro em ata, sob pena de preclusão —, nesta hipótese, tem-se que a arguição de nulidade contempla a exceção prevista no art. 184 da Resolução TSE n. 23.456/2015, por se tratar de motivo conhecido supervenientemente.

De fato, a fraude decorrente do cômputo de voto de eleitora já falecida – causa ensejadora da nulidade em questão –, somente pôde ser identificada e comprovada em fase posterior à votação, considerando que terceiro votou pelo eleitor falecido, o que impossibilitou a arguição dessa nulidade no momento em que fora praticada, ou seja, somente foi possível constatar tal ilicitude na apuração. Situação que se subsume a exceção prevista no art. 184 da Res./TSE nº 23.456/2015², como bem pontuou o TRE/SC.

¹ Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que os votos das Seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas Seções.

² Res.-TSE nº 23.456/2015

Superada, nesses termos, a preclusão, passo à análise das questões fático-jurídicas delineadas no acórdão regional e, de pronto, registro que, ao meu sentir, eis que não revestida do acerto costumeiro, a decisão regional merece reforma.

Depreende-se, da leitura do acórdão atacado, que os impugnantes apresentaram como evidência da alegada fraude, a certidão de óbito de Maria Justina Costa, eleitora falecida antes do pleito, em nome de quem se registrou um voto na 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Este foi, segundo assentado no acórdão regional, o único fato comprovado, pois os demais eventos narrados *"encontram-se dissociados de elementos convincentes, não sendo possível aferir-se tenham tido efetivamente registrados votos de eleitores faltosos, sem a precedente e necessária instrução probatória"* (fl. 159).

A matéria devolvida a esta Corte Superior restringe-se à incidência, ou não, do *caput* do art. 187 do CE³ ao caso concreto, ou seja, o recurso especial versa sobre as consequências jurídicas da nulidade da votação na aludida seção eleitoral, especialmente no tocante à realização de eleição suplementar.

Conforme se verifica do conjunto probatório delineado no acórdão regional, o candidato DEYVISSON DA SILVA sagrou-se vitorioso para o cargo de Prefeito do Município de Pescaria Brava/SC, nas Eleições de 2016, com **2.751 votos**. Já o segundo colocado, ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO logrou **2.750 votos**, dos 7.655 votos válidos.

Infere-se, ainda, da decisão regional, que os membros da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral, ao apreciarem a questão, assentaram que na Seção Eleitoral nº 90 – a qual teve sua votação anulada em virtude da ocorrência de fraude –, DEYVISSON DA SILVA obteve **48 votos** e ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO **123 votos**.

Por conseguinte, nos termos do acórdão regional, os referidos membros concluíram que, com a anulação da seção em comento, *"a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTÔNIO, permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente"*. Aduziram, portanto, que *"não houve alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais, como exige a norma em referência [art. 187, caput, do CE] – o candidato DEYVISSON continuou como eleito"*.

[...]

Art. 184. A nulidade de qualquer ato não decretada de ofício pela Junta Eleitoral só poderá ser arguida por ocasião de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional (Código Eleitoral, art. 223, caput).

§ 1º Caso ocorra em fase na qual não possa ser alegada no ato, a nulidade poderá ser arguida na primeira oportunidade subsequente que para tanto se apresentar (Código Eleitoral, art. 223, § 1º).

§ 2º A nulidade fundada em motivo superveniente deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de dois dias (Código Eleitoral, art. 223, § 2º).

§ 3º A nulidade de qualquer ato baseada em motivo de ordem constitucional não poderá ser conhecida em recurso interposto fora do prazo; perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser arguida (Código Eleitoral, art. 223, § 3º)

³ Código Eleitoral:

[...]

Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, **poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.**

Ocorre que a tese adotada pela referida junta apuradora – e mantida pelo Tribunal *a quo* – para chegar aos resultados acima apontados e concluir pela inalterabilidade da classificação do candidato e, por conseguinte, pela desnecessidade de eleição suplementar, além de ferir a norma legal em questão, não guarda consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Com efeito, o art. 187, *caput*, do Código Eleitoral, assim dispõe:

Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que **os votos das seções anuladas** e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, **poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais**, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a **renovação da votação naquelas seções**. (Grifei)

Este Tribunal Superior, por sua vez, ao apreciar casos similares a dos autos, fincou entendimento no sentido de ser necessária a renovação do pleito quando os votos apurados na seção anulada forem **SUPERIORES** à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o segundo colocado, exatamente como ocorreu no caso vertente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Eleição suplementar.

Votos constantes das urnas anuladas superiores à diferença existente entre os dois candidatos sufragados no pleito para Prefeito Municipal.

Código Eleitoral, art. 187.

Votação das urnas anuladas em sua totalidade e não dos votos individualmente considerados.

Acórdão que determina designação de data para eleições suplementares.

Não violação dos arts. 187, 165 e seu parágrafo 3º, e 220.

Recurso Especial não conhecido.

(REspe nº 5.007/BA, Rel. Min. José Néri da Silveira, *DJ* de 30.3.1978, grifei)

- **Votação. Fraude.** Pleito de 15.11.88.

- **Eleição suplementar.** Pedido indeferido pela instância *a quo*.

- Alegação de violação, pelo aresto recorrido, da coisa julgada, bem como do sigilo do voto.

Contrariedade ao art. 187 do C. Eleitoral.

- Divergência jurisprudencial demonstrada.

- Preclusão afastada, tendo em vista que a realização da eleição suplementar não depende de provocação nem de recurso, devendo ser designada de ofício (Precedente: Acórdão 7686).

- Provido o agravo, conheceu-se do recurso especial, dando-lhe provimento para **determinar a realização de eleição suplementar.**

(REspe nº 8.650/MA, Rel. Min. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, *DJ* de 10.5.1990, grifei)

In casu, como evidenciado no acórdão impugnado, com a retotalização dos votos da 90ª Seção Eleitoral, **foram apurados 171 (cento e setenta e um) votos válidos**. Igualmente, restou assentado pela referida decisão que a diferença entre os votos obtidos pelo primeiro colocado e o segundo, ora recorrente – **2.751** (dois mil, setecentos e cinquenta e um) e **2.750** (dois mil, setecentos e cinquenta), respectivamente – foi de apenas 1 (um) voto.

Nesse contexto, considerando que a diferença entre os votos do primeiro e segundo colocados ao cargo de prefeito, naquele município, foi inferior aos votos válidos apurados na respectiva seção, a aplicação da norma preceituada no art. 187, *caput*, do CE, ao presente caso, com a consequente renovação do pleito na mencionada seção, é medida que se impõe.

No ponto, extraio trecho do acórdão alusivo ao precedente supracitado – REspe nº 8.650/MA –, no qual se verifica, com propriedade, o critério a ser utilizado para se concluir pela renovação do pleito, com fulcro no art. 187 do CE, e que se aplica à espécie. Verifica-se:

Cumprindo a determinação, prestou a Secretaria a informação de fl. 31, cuja parte conclusiva é a seguinte:

Assim, tendo em vista que a votação considerada nula pelo Acórdão nº 1766/89 deste Tribunal, ex vi do art. 222, IV, do Código Eleitoral, representa 138 (cento e trinta e oito) votos, e a diferença entre os dois primeiros candidatos classificados na eleição para Prefeito é de apenas 29 (vinte e nove) votos, a decisão supramencionada influiu no resultado da eleição de Chapinha, podendo determinar eleição suplementar na 65ª Seção. (grifei)

Logo, tendo em vista a comprovada ocorrência de fraude, hábil a afetar a higidez do pleito em questão, e a evidente necessidade da anulação da votação ocorrida na 90ª Seção Eleitoral – o que impõe a determinação da renovação da eleição na respectiva seção –, tenho por manifesta a afronta ao art. 187, *caput*, do CE.

Não se trata, *data vênia*, de se infirmar “a *legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava*”, o que, segundo a Corte Regional, exigiria a anulação de 50% dos votos válidos apurados naquele município, mas, sim, de renovar a votação em seção eleitoral na qual ficou comprovada a ocorrência de fraude, o que ganha especial relevo diante da diferença de apenas 1 (um) voto entre o primeiro e o segundo colocado.

Por outro lado, a técnica empregada pelo TRE/SC, que consistiu em considerar, para fins de incidência do disposto no art. 187, *caput*, do CE, os 48 votos dados a DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA e os 123 votos dados a ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO, afronta literalmente a norma em apreço, que determina à Junta Apuradora verificar se “os votos das seções anuladas” (ou seja, todos os votos da seção anulada, independentemente se foram dados a um ou a outro candidato), “*poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário*”.

Mostra-se irrelevante, portanto, a quantidade de votos dados ao primeiro e ao segundo colocado, bastando que o total de votos da seção anulada seja superior à diferença dos votos que lhes foram computados.

Chama atenção a ponderação exarada no voto do Juiz Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, no qual assevera que “[...] a anulação integral de uma seção eleitoral deveria levar, em princípio, à renovação da eleição naquela urna, porque, na hipótese, cerca de 200 votos poderiam alterar o resultado do pleito, sobretudo em Município com eleitorado pequeno” (fl. 169).

Mesmo diante de tal constatação, o magistrado afastou a incidência do art. 187 do CE por entender que o referido dispositivo “[...] diz mais a respeito da antiga votação do que ao nosso atual sistema”, razão pela qual não estaria autorizada a realização de pleito suplementar, o que, *data vênia*, não condiz com a aplicação teleológica do aludido preceito, cuja finalidade diz com a preservação da vontade soberana do eleitor, independentemente do sistema de votação, se manual ou eletrônico.

Ademais, diferentemente do que restou consignado no acórdão regional, o fato de se determinar a renovação do pleito, naquela seção específica, **não configura, per se**, afronta ao sigilo do voto.

Isso, porque, tal renovação, além de encontrar amparo na jurisprudência desta Corte Superior, como acima demonstrado, está amplamente prevista no dispositivo legal em comento, o qual visa, sobretudo, resguardar a lisura do processo eleitoral como um todo, bem como a vontade do

eleitor como expressão da soberania popular, princípio consagrado no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República⁴.

Como cediço, entre as funções da Justiça Eleitoral está a de garantir a segurança do voto e, em especial, o seu caráter secreto. Todavia, o sigilo consubstancia garantia à liberdade do voto contra interferências de toda ordem, mas não pode ser invocado para encobrir fraudes e atos atentatórios à higidez do processo de votação.

Nesse contexto, cabe a esta Justiça Especializada garantir ao eleitor que seu voto será computado, efetivamente, para o candidato por ele escolhido como seu representante, preservando-se, desse modo, os valores democráticos.

Inadmissíveis situações como a dos autos, em que o exercício do voto **não se deu de forma legítima e legal**. Hipóteses como essas reclamam a realização de eleições suplementares, a fim de rechaçar a fraude comprovadamente perpetrada.

Por fim, não merece subsistir o argumento do Tribunal *ao quo* de que *“a designação de eleições suplementares neste caso seria atentatória aos pilares da democracia e da liberdade do voto, pois, com o reduzido contingente de eleitores, além de possibilitar a fácil identificação, permitiria ainda a ocorrência de negociações espúrias, em detrimento das instituições de direito e da lisura do próprio certame”*.

A uma, porque não há como se afirmar, de forma incontroversa, que essa hipótese, necessariamente ocorrerá por ocasião da renovação do pleito naquela seção eleitoral. Isto é, tanto há possibilidade, como não, de que isso venha a suceder, revelando, portanto, tratar-se de mera presunção.

A duas que, nesses casos, cabe à Justiça Eleitoral tomar as medidas necessárias à preservação da ordem, com amparo na legislação eleitoral pertinente, bem como apurar as responsabilidades pelos crimes eleitorais que porventura possam ocorrer, coibindo e punindo qualquer ato ilícito que afronte o exercício do direito ao voto assegurado pela Constituição Federal/88, e, por conseguinte, a higidez do pleito.

Com efeito, o Código Eleitoral prevê uma série de medidas assecuratórias do direito de votar, assentadas no poder de polícia atribuído às autoridades eleitorais a fim de resguardar o bom andamento da votação e o livre exercício do sufrágio.

A propósito, vale ressaltar as normas previstas nos incisos IV e XVI do art. 35 do CE, que atribuem aos juízes eleitorais *“fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral”*, e *“tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições”*.

Além disso, com base no poder de polícia atribuído ao presidente da mesa receptora e ao juiz eleitoral, *ex vi* do art. 139 do CE, tais autoridades podem restringir o acesso ao recinto da votação, no qual poderão permanecer apenas *“os seus membros, os candidatos, um fiscal, um delegado de cada partido e, durante o tempo necessário à votação, o eleitor”* (art. 140, caput), bem como *“retirar do recinto ou do edifício quem não guardar a ordem e compostura devidas e estiver praticando qualquer ato atentatório da liberdade eleitoral”* (art. 140, § 1º).

⁴ CF

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Tais medidas, que visam a assegurar a lisura dos trabalhos eleitorais, a liberdade, a tranquilidade e o sigilo do voto, deverão ser adotadas no momento oportuno, diante de situações concretas ou iminentes, não sendo possível concluir, de antemão, que tais valores ficarão ameaçados ou comprometidos devido à renovação do pleito apenas em uma seção eleitoral, com eleitorado reduzido.

No tocante à alegação recursal, de que o suposto “empate” beneficiaria o ora recorrente, por ser o mais idoso, nos termos do art. 110 do CE⁵, verifica-se que a Corte Regional não enfrentou tal fundamento, limitando-se a afirmar, *in verbis*:

Pretende, pois, o candidato não eleito, ora recorrente, ser beneficiado por situação pontual, já que, como declarou, acaso invalidado unicamente o objeto da fraude, haveria o empate que se resolveria a seu favor, por ser o mais idoso. (fl. 162)

Por outro lado, conforme declinado no voto do Juiz Davidson Jahn Mello, apesar de ter sido comprovado, nestes autos, que apenas o voto de uma eleitora falecida tenha sido computado, “a alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) também foram computados de forma fraudulenta [...]” (fl. 166 – grifei)

Considerando que a diferença de um único voto poderia gerar o empate na disputa, o que daria ensejo, ao menos em tese, à adoção do critério previsto no art. 110 do CE, e, ainda, que a instauração de inquérito policial pode revelar fraude em maior extensão, penso ser imperiosa a renovação do pleito na 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Forte em tais razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar a realização de eleição suplementar, exclusivamente, na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, em data a ser marcada pelo TRE/SC, observado, no que couber, o disposto na Res.-TSE nº 23.456/2015.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

VOTO (fato superveniente)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Antônio Avelino Honorato Filho interpôs recurso especial (fls. 181-190) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 155-169) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso eleitoral interposto em desfavor da decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele Estado que anulou votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido, bem como afastou as demais alegações de fraude e falsidade e não vislumbrou razão para a realização de eleição suplementar no Município de Pescaria Brava/SC.

Na sessão do dia 29.6.2017, votei no sentido de dar provimento ao recurso especial, no que fui acompanhado pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Na mesma ocasião, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista antecipada dos autos.

⁵ CE

Art. 110. Em caso de empate, haver-se-á por eleito o candidato mais idoso.

Na sessão de hoje, Sua Excelência traz o processo para a retomada do julgamento.

Em 22.8.2017, entre o pedido de vista e a presente data, portanto, Lourival de Oliveira Izidoro, candidato ao cargo de vice-prefeito eleito, apresentou requerimento (Protocolo 6.481/2017) de ingresso no feito e apontou a existência de nulidades processuais que poderiam, se admitidas, afetar o resultado do julgamento do plenário.

Ante a pendência do pedido de vista, determinei o processamento em apartado do requerimento e a oitiva das partes.

Na referida petição, o requerente alegou que o aludido recurso especial, interposto por Antônio Avelino Honorato Filho, tem por objeto anular a votação da 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, para que seja renovada a votação, com a nova proclamação de resultado na eleição majoritária do Município Pescaria Brava/SC. Portanto, o processo em questão pretende anular a diplomação do atual prefeito e do vice-prefeito daquele município.

Informou que é o vice-prefeito de Pescaria Brava/SC e que, não obstante o objeto do recurso estar diretamente relacionado ao seu mandato, jamais foi citado ou intimado para se manifestar no processo, ao contrário do prefeito do município, que figura como recorrido.

Aduziu que é inviável tomar como regular a tramitação do feito sem que tenha sido conferida ao vice-prefeito a mesma possibilidade de defesa assegurada ao prefeito, devendo ser aplicada analogicamente a orientação constante do verbete da Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal.

Assinalou que o parecer do Ministério Público Eleitoral, apresentado no REspe 279-89, demonstra o seu interesse jurídico na causa, pois apontou no sentido de designar eleição suplementar, a fim de renovar a votação da 90ª Seção Eleitoral, assim como de tornar sem efeito os diplomas já expedidos.

Sustentou que a jurisprudência, em especial a do TSE, é no sentido de que as partes interessadas devem ser citadas/intimadas para se defenderem das imputações formuladas em seu desfavor. Nessa linha, cita julgados.

Por despacho, à fl. 5v, determinei a intimação das partes do REspe 279-89, para se manifestarem a respeito do teor do pedido de ingresso no feito.

Antônio Avelino Honorato Filho manifestou-se às fls. 9-15, requerendo o indeferimento do pedido de conversão do feito em diligência, não se opondo, no entanto, ao ingresso do requerente na qualidade de assistente simples do recorrido.

Por sua vez, Deyvisonn da Silva de Souza apresentou manifestação às fls. 17-28, postulando o reconhecimento da nulidade absoluta, pela falta de inclusão do vice-prefeito no polo passivo da demanda em momento oportuno, com a consequente extinção do processo por decadência, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público manifestou-se pelo recebimento do pedido como intervenção de assistente simples e, desse modo, pelo seu deferimento.

Como dito, Lourival de Oliveira Izidoro, vice-prefeito do Município de Pesqueira Brava/SC, requer o chamamento do feito à ordem a fim de que seja determinada a sua intimação para se manifestar nos autos do REspe 279-89.

Verifico que o requerente não figura em nenhum dos polos da respectiva demanda, mas justifica o seu pleito em razão de o aludido recurso especial buscar a alteração do resultado da eleição

majoritária do Município de Pesqueira Brava, o que poderá implicar anulação da diplomação dos atuais prefeito e vice-prefeito.

De fato, é incontestável que o requerente tem interesse jurídico no desfecho da controvérsia, porquanto, a depender da conclusão do REspe 279-89, poderá resultar a alteração do resultado do pleito majoritário, atingindo a sua condição de vice-prefeito, o que, por si só, autoriza o seu ingresso no feito.

É certo que esta Corte admite a intervenção, na condição de assistente simples, daquele que demonstre efetivo interesse jurídico – em contraponto ao mero interesse de fato – com os resultados advindos do provimento jurisdicional.

Nessa linha, cito o seguinte julgado: “Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, ‘a lei processual exige, para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples, a presença de interesse jurídico, ou seja, demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, **não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo**. Precedentes” (RP nº 846, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 19.8.2016)” (REspe 67-44, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13.3.2017, grifo nosso).

Por outro lado, no que se refere à arguida nulidade absoluta, com a extinção do feito por decadência, adoto na íntegra as razões expostas no Parecer ND Nº 8.976/2017 da Procuradoria-Geral Eleitoral, nos seguintes termos (fls. 34-35):

Por outro lado, não há que se falar em nulidade absoluta, decorrente da ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Note-se que o processo de apuração de eleição não tem por objeto apurar a existência de ilícito eleitoral. A jurisprudência dessa Corte impõe a citação do vice em processos que possam levar à cassação de seu registro, diploma ou mandato, em decorrência da prática de ilícito eleitoral. É uma forma de dar cumprimentos aos princípios da ampla defesa e do contraditório, viabilizando ao vice subsidiar a defesa sobre a imputação da prática de um ilícito ao outro integrante da chapa é o que se verifica nos casos da ação de impugnação de mandato eletivo, da ação de investigação judicial eleitoral e das representações da Lei nº 9.504/97.

Deve-se ter em vista que tal entendimento jurisprudencial surgiu no julgamento de um recurso contra expedição de diploma, que apurava a prática de ilícito eleitoral, pois a legislação vigente à época, diferente do que é hoje, permitia o manejo desse recurso para tais fins.

Contudo, em processos nos quais não se apura a prática de ilícitos eleitorais, mesmo que possa implicar a perda de diploma ou mandato, não é obrigatória a formação de litisconsórcio passivo. E o clássico exemplo disso é o processo de registro de candidatura, o qual deve ser adotado como parâmetro para o caso concreto. No processo de registro, assim como no de apuração de eleições, não se discute a prática de eventual ilícito praticado por integrante da chapa majoritária, mas sim uma questão atinente à regularidade formal do processo eleitoral, como o preenchimento de condições de elegibilidade, a verificação da presença ou ausência causa de inelegibilidade (processo de registro) e a regularidade da votação (processo de apuração das eleições).

Logo, não se verifica a existência de nulidade que possa macular o RESPE nº 279-89.2016.6.24.0020. Outrossim, e com todas as vênias devidas, mais parece que o pedido formulado pelo requerente, tendo em vista arguição de nulidade absoluta suscitada pelo recorrido, consiste em expediente repudiado pela jurisprudência dessa Corte Superior, qual seja, a reserva tática. Note-se que o pedido decretação de nulidade, antecedido pelo de ‘chamamento à ordem’, só aportou aos autos quando já iniciado o julgamento do mencionado recuso especial, o qual foi provido pelo Ministro Relator. Ou seja, a arguição fora formulada no último instante possível, apesar de não se tratar de fato novo, até então desconhecido das partes.

Aliás, registre-se que a arguição de nulidade suscitada pelo recorrido esbarra no óbice da Súmula nº 282/STF, carecendo de pré-questionamento, pois sobre ela a Corte Regional não foi instada a se manifestar, não tendo a matéria sido ventilada sequer em contrarrazões ao recurso especial. (grifos nossos)

Por essas razões, voto no sentido de deferir o pedido de ingresso nos autos formulado por Lourival de Oliveira Izidoro, na condição de assistente simples de Deyvisonn da Silva Souza, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontra, bem como de indeferir os pedidos de suspensão do julgamento, de retirada de pauta do RESpe 279-89/SC e de declaração de nulidade do feito.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Senhores Ministros, a questão controvertida nestes autos é saber se, reconhecido que determinado eleitor votou no lugar de um eleitor já falecido, mas que ainda constava do caderno de votação, devemos anular todos os votos da seção, realizar eleições suplementares apenas naquela seção ou adotar outra medida jurídica prevista na legislação.

Na sessão de 29.6.2017, o Ministro Admar Gonzaga, relator, votou pelo provimento do recurso, determinando a realização de eleições suplementares na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, no que foi acompanhado pelo Ministro Tarcisio Viera de Carvalho Neto.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Senhores Ministros, da moldura fática do acórdão regional⁶, verifico que a eleição municipal de 2016 em Pescaria Brava/SC foi assim definida:

⁶ Trata-se de recurso interposto por Antônio Avelino Honorato Filho e pela Coligação “Pescaria Brava No Rumo Certo” (PSDB/PR) contra decisão da 1ª Junta Eleitoral da 20ª Zona - Laguna, que anulou a votação da 90ª Seção do Município de Pescaria Brava, na forma do art. 221, III, c, do Código Eleitoral, diante da constatação de que terceiro haveria votado por eleitor já falecido lá inscrito, afastando as demais alegações de fraude e falsidade por eles suscitadas.

(...)

Sustentam que a fraude teria sido praticada pelo presidente e pelos componentes da mesa receptora de votos da 90ª Seção, os quais — cooptados pelo candidato Deyvisonn da Silva de Souza e correligionários —, aproveitando-se da ausência dos fiscais, liberavam a urna “com os dados de eleitores que sabiam que não compareceriam à Seção Eleitoral e registravam os votos em nome destes eleitores ausentes”, em evidente prejuízo do recorrente e comprometimento do resultado do certame.

Alegam que o comparecimento massivo de eleitores àquela seção, em dissonância com as abstenções aferidas nos demais locais de votação, constituiria um fator a mais a corroborar a aventada fraude. Consignam que, à vista disso, teriam impugnado o resultado do pleito por meio do pedido declaratório de nulidade de votação, com o intuito de ver anulada em sua integralidade a eleição naquele município e, não, a invalidação dos votos de uma única seção.

Afirmam, assim, que uma vez reconhecida a fraude, a consequência imediata seria a declaração de nulidade integral da votação com fundamento no art. 222 do Código Eleitoral.

(...)

Convém ressaltar que, para se infirmar a legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava, seria indispensável, além da demonstração cabal do vício, a anulação de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos apurados no município, como estabelece o art. 224 do Código Eleitoral, o que, à evidência, não é a situação destes autos.

Insurgem-se os recorrentes, além disso, contra a ulterior decisão do Juízo da 20ª Zona Eleitoral - Laguna, que indeferiu o pedido de designação de nova votação na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava, com base no art. 187 do Código Eleitoral, ao argumento de que o resultado da anulação da referida urna alteraria a representação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) na Câmara Legislativa e a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário.

De fato, na apuração havida naquele município, sagrou-se vencedor nas eleições majoritárias o candidato Deyvisonn da Silva de Souza, que obteve 2.751 votos, em detrimento do segundo colocado, Antônio Avelino Honorato Filho, que recebeu 2.750 votos, do total de 7.655 eleitores aptos, conforme se extrai do relatório de fls. 65-66.

Contudo, o resultado da retotalização em Pescaria Brava não teve o condão de interferir no cálculo dos coeficientes observados para determinar os candidatos vitoriosos nas eleições proporcionais, muito menos nas majoritárias, como alegado.

O quadro de eleitos permaneceu inalterado, como atestam os boletins coligidos às fls. 95-111, mantendo-se o candidato Deyvisonn da Silva de Souza como primeiro colocado, constatada tão só a majoração de 75 votos em relação ao seu adversário, e a mesma classificação dos vereadores, inclusive José Eraldo Francisco do PSDB.

Assim, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há que incidir a regra do art. 187 do Código Eleitoral somente porque constatado o aumento no cômputo dos votos favoráveis ao então eleito.

- 2.751 votos para Deyvisonn da Silva de Souza (recorrido)
- 2.750 votos para Antônio Avelino Honorato Filho (recorrente)

A Junta Eleitoral constatou que alguma pessoa votou no lugar de um eleitor já falecido (ainda constava da folha de votação), aplicando, portanto, o art. 221, inciso III, alínea c, do Código Eleitoral, segundo o qual a eleição será anulada quando votar **“alguém com falsa identidade em lugar do eleitor chamado”** (grifo nosso).

Em seguida, a Junta Eleitoral, mesmo sem reconhecer outras possíveis fraudes, anulou todos os votos da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC, excluindo, conseqüentemente, os votos recebidos por cada candidato naquela seção. O resultado, portanto, passou a ficar assim:

- Deyvisonn da Silva de Souza (recorrido): 2.751 votos – 48 votos da seção anulada = **2.703 votos válidos.**
- Antônio Avelino Honorato Filho (recorrente): 2.750 votos – 123 votos da seção anulada = **2.627 votos válidos.**

A Junta Eleitoral, então, manteve a eleição de Deyvisonn da Silva de Souza, deixando de aplicar o art. 187 do Código Eleitoral⁷, pois os votos anulados da seção não tiveram o condão de alterar o resultado do pleito majoritário ou proporcional no Município de Pescaria Brava/SC, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral.

1. A SOLUÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL E O SUFRÁGIO UNIVERSAL

Os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e de ser votado. Como anota Romanelli Silva, no ordenamento jurídico brasileiro, o sufrágio abrange o direito de voto, mas vai além dele ao permitir que os titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares⁸.

O direito de votar adquire-se mediante o alistamento na Justiça Eleitoral na data em que se preenchem os requisitos previstos na Constituição: seja a idade mínima de 16 anos, para o voto facultativo, seja a idade de 18 anos, para o voto obrigatório, seja o encerramento da conscrição, no caso do serviço militar.

Como muito bem exposto pelo Juiz sentenciante, se o inverso sucedesse, seria aplicável a referida norma, *verbis*:

Com efeito, na apuração total dos votos para o cargo de Prefeito, o candidato DEYVISSON DA SILVA obteve 2.751 votos e o candidato ANTONIO AVELINO HONORATO FILHO obteve 2.750 votos.

Na Seção n. 90, objeto do pedido de anulação, apurou-se:

48 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;

123 votos ao candidato ANTONIO AVELINO HONORATO FILHO.

Com a anulação da referida Seção, a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTONIO, permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente.

Desta forma, vê-se que não houve “alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais”, como exige a norma em referência - o candidato DEYVISSON continuou como eleito (Grifos nossos – fls. 155-162).

⁷ Verificando a Junta Apuradora que os votos das Seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas Seções.

⁸ Daniela Romanelli da Silva, *Democracia e direitos políticos*, São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

A obrigatoriedade do voto refere-se tão somente ao dever de comparecer às eleições ou, no caso de impossibilidade, ao dever de justificar a ausência. A escolha que há de ser feita pelo eleitor é evidentemente livre, podendo ele tanto escolher os candidatos de sua preferência como, eventualmente, anular o voto ou votar em branco⁹.

Por outro lado, e nos termos da Constituição, o sufrágio é *universal*, o que significa que o direito político se reconhece a todos os nacionais do país, independentemente da pertinência a dado grupo ou a dada classe ou da apresentação de certa qualificação. O art. 91 da Lei nº 9.504/1997 estabelece que “nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição”, o que em nada viola a universalidade do voto, pois cuida-se de critério razoável de controle e de definição do corpo de eleitores para um determinado pleito, evitando, inclusive, a manipulação de eleitores (normalidade e legitimidade das eleições).

Conforme bem demonstra José Afonso da Silva:

Só se podem reputar compatíveis com o sufrágio universal as condições puramente técnicas e não discriminatórias, como nota Demichel, sendo-lhe opostas quaisquer exigências de ordem econômica e intelectual ou determinadas pautas de valor pessoal, como observa Fayt.

Considera-se, pois, universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e capacidade especial. (...)

O conjunto de todos aqueles que detêm o direito de sufrágio forma o eleitorado. Este se organiza primeiramente pelo alistamento, de que já cuidamos. Exigências técnicas, contudo, determinam se promova a organização territorial do eleitorado, o que significa, em última análise, organizar o sufrágio. De acordo com o direito eleitoral vigente, o eleitorado brasileiro está organizado segundo três tipos de divisão territorial, que são as circunscrições eleitorais e zonas eleitorais e, nestas, os eleitores são agrupados em seções eleitorais que não terão mais de 400 eleitores nas capitais e de 300 nas demais localidades, nem menos de 50, salvo autorização do Tribunal Regional Eleitoral em casos excepcionais (Código Eleitoral – Lei 4.737/65, art. 117)¹⁰.

Portanto, a decisão regional, ao anular votos validamente conferidos a candidatos, acabou por negar eficácia à universalidade do voto, pois, conforme amplamente demonstrado, apenas um voto foi considerado falso, o que impede a exclusão de todos os votos da seção.

De fato, de forma presumível, a Junta Eleitoral considerou a potencial ocorrência de fraude ou falsidade nos demais votos da seção simplesmente porque, de forma comprovada, um único voto foi realizado mediante falsidade, o que, a meu ver, não se compatibiliza com a melhor dogmática dos Direitos Políticos, em especial, com a característica universal do sufrágio (art. 14 da CF/1988).

Com efeito, não é por outra razão que o TSE tem sido extremamente rigoroso com situações fáticas de exclusão ilegal de eleitores, como no julgado do MS nº 47598/MA, do relator Ministro Aldir Passarinho Junior, em 25.5.2010, oportunidade na qual o Tribunal afirmou:

No tocante à limitação do corpo eleitoral aos eleitores que votaram no pleito de 2008, entendo que também procede a irresignação dos impetrantes.

⁹ Cf. sobre o papel dos votos brancos e nulos nas democracias modernas José Joaquim Gomes Canotilho, Em defesa do Partido dos “Brancos”, in “Brancos” e interconstitucionalidade: itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional, Coimbra: Almedina, 2006, p. 334 e s.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 350-351 e 364.

(...)

Conforme assentado no voto proferido pelo e. Min. Henrique Neves no MS nº 4.228/SE, deve ser assegurado a todos os eleitores que transferiram o título ou se alistaram no município o inalienável direito constitucional de escolherem seu governante.

O fato de 165 eleitores terem sido impedidos de exercer sua cidadania ativa por si só fere o princípio democrático que determina a titularidade do poder pelo povo. Assim, patente a nulidade da Resolução expedida pelo e. TRE/MA na parte em que limitou a participação dos eleitores no pleito suplementar apenas àqueles que se encontravam aptos a votar nas eleições de 5 de outubro de 2008.

(...)

Por fim, fixada a premissa de que o cadastro de eleitores aptos a votar nas eleições suplementares não pode se restringir àquele existente no dia 5 de outubro de 2008, necessário definir qual o corpo eleitoral habilitado a votar nas novas eleições.

Como mencionei, esta c. Corte entende que os eleitores aptos a votar são aqueles constantes do cadastro atual (MS nº 4.228/SE, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 1º.9.2009).

Contudo, não se pode desconhecer que, em qualquer eleição, seja ela regular ou suplementar, há, por força de lei, de se estabelecer um termo final para o alistamento e transferência dos eleitores para que se possam preparar as urnas eletrônicas, os cadernos de votação e a distribuição das seções eleitorais.

Por esta razão, o art. 91 da Lei nº 9.504/97 estabelece que os requerimentos de alistamento e de transferência de domicílio eleitoral devem ser recebidos até o 151º dia anterior às eleições.

Dessa forma, entendo que a fundamentação e a conclusão regional não se revelaram as mais adequadas para a solução da controvérsia.

2. A REALIZAÇÃO DE ELEIÇÃO SUPLEMENTAR APENAS NA 90ª SEÇÃO DE PESCARIA BRAVA/SC

O art. 187 do Código Eleitoral estabelece:

Verificando a Junta Apuradora que os votos das Seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas Seções.

Como se verifica do acórdão regional, após a retotalização dos votos da 90ª Seção Eleitoral, foram apurados 171 (cento e setenta e um) votos válidos, sendo que a diferença entre o primeiro e o segundo colocado foi de 1 (um) voto. Portanto, a diferença entre os votos ao cargo de prefeito foi inferior aos votos válidos apurados na respectiva seção, o que atrai a regra do art. 187 do Código Eleitoral.

Ocorre que a realização de eleição suplementar em uma única seção eleitoral deixa razoável dúvida em relação aos outros caracteres do sufrágio previsto na Constituição Federal de 1988.

Como se sabe, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, *caput*). Embora não esteja explícito nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a ideia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores. Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter **secreto** do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar. Ademais, o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do poder público, mas também das

pessoas privadas em geral. Com base no direito alemão, Pieroth e Schlink falam da eficácia desse direito não somente em relação ao Poder Público, mas também em relação a entes privados (eficácia privada dos direitos: *Drittwirkung*)¹¹.

Por outro lado, o sistema democrático impõe o *voto periódico*. O texto constitucional é expresso ao consagrar como cláusula pétrea a periodicidade do voto, o que traz consigo a ideia de renovação dos cargos eletivos e da temporariedade dos mandatos (CF, art. 60, § 4º, inciso II).

Ademais, a preservação do voto livre, secreto e periódico obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático, como a possibilidade do ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento em fraude, corrupção ou abuso do poder econômico (CF/1988, art. 14, § 10).

Além das normas de preservação do caráter livre do voto após a realização do pleito, há diversas normas que buscam preservar aquela qualidade antes mesmo que a eleição aconteça. O art. 77 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente”. Já o art. 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.504/1997 estabelece que serão simultâneas as eleições “para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador” (grifos nossos).

Parece-me evidente que a simultaneidade do pleito decorre logicamente da própria ideia do caráter livre do voto, pois impede que uma mesma eleição para o cargo de prefeito e vice-prefeito ocorra em momentos e/ou dias distintos, evitando-se, de plano, possíveis interferências decorrentes da ciência de um resultado provisório por uns eleitores em detrimento dos demais.

No caso concreto, os eleitores da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC voltarão às urnas com plena ciência do resultado provisório da eleição para prefeito e vice-prefeito do município, o que, além de mitigar o caráter livre do voto, que exige simultaneidade na realização das eleições, também resvala em uma possível relativização da igualdade do voto quanto ao resultado (*Erfolgswertgleichheit*), pois os eleitores identificados daquela seção terão um poder de decisão, antes do pleito, que os demais eleitores não tiveram quando se deslocaram para o cumprimento da obrigação eleitoral de votar nas Eleições Municipais de 2016.

3. SOLUÇÃO AO CASO CONCRETO

O recurso especial eleitoral pede que:

Flagrante, pois, a vulneração, pelo respeitável acórdão recorrido, do disposto no art. 187 do Código Eleitoral, pelo que se requer seja dado provimento a este recurso, para reformar a decisão recorrida e determinar-se seja renovada a votação da 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, prosseguindo-se, como de direito, com nova proclamação do resultado da eleição majoritária para Prefeito do Município de Pescaria Brava, de acordo com a votação renovada da mesma 90ª Seção Eleitoral daquele Município (Grifos nossos – fl. 190)

Ora, não desconheço a existência de precedentes do TSE, antigos, porém, no sentido de aplicar o art. 187 do Código Eleitoral (cf. o REspe nº 8.650/MA, rel. Min. Antônio Vilas Boas, em 24.4.1990), bem como a circunstância do referido dispositivo constar em resoluções do TSE para as eleições municipais (eleições de 2004 – art. 74 da Res.-TSE nº 21.635; de 2008 – art. 110 da Res.-TSE nº 22.712; de 2012 – art. 110 da Res.-TSE nº 23.372; e de 2016 – art. 186 da Res.-TSE nº 23.456).

¹¹ Cf. Bodo Pieroth e Bernard Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, Heidelberg, 2005, p. 277.

Na verdade, os procedimentos refletem a própria compreensão histórica do referido dispositivo, criado em uma época em que o voto era assinalado em papel e depositado em uma urna de lona, razão pela qual, em situações excepcionais e raríssimas como a ora em julgamento, justificável era a aplicação do art. 187 do Código Eleitoral, evitando-se toda a mobilização da Justiça Eleitoral para a realização de novas eleições, municipais ou gerais, em detrimento da estabilidade política, considerando a demora em se realizar um novo pleito naquelas circunstâncias, e da própria regra da eficiência, ante o enorme custo financeiro e operacional para a realização de um pleito suplementar.

Contudo, com a implementação do voto eletrônico no Brasil e o grau de sofisticação operacional da Justiça Eleitoral nos dias atuais, penso que não mais se justifica aplicação do art. 187 do Código Eleitoral, mas, sim, a renovação integral das eleições na localidade, mormente quando se sabe que situações como a do caso concreto dificilmente ocorrem, pois não basta que o voto seja anulado, é necessário que o voto comprovadamente anulado tenha a potencialidade para alterar o resultado do pleito.

Ocorre que, considerando os limites objetivos do recurso, que pede a realização de eleição apenas em uma seção, entendo que a exclusão de alguns eleitores de uma seção (universalidade do voto) é uma solução menos ruim que fazer dos eleitores da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC verdadeiros “Super Soberanos”, que voltariam às urnas cientes do resultado provisório do pleito, em detrimento do caráter livre e igual do voto.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **peço vênia ao relator para desprover o recurso.**

VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, eu sou relator deste processo, e o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto é testemunha de minha angústia desde que ele me chegou às mãos.

Neste momento não vou defender o meu voto como relator, vou defender o voto trazido por Vossa Excelência, porque entendo que esta é a hora precisa do magistrado ter uma visão de consequência do que faz, e essa consequência deve vir sopesada em face dos valores constitucionais envolvidos, sobretudo aqueles inspiram a democracia. Refiro-me ao quanto inscrito no artigo 5º, que dispõe que todos somos iguais perante a lei, e a igualdade, Sr. Presidente, é fator preponderante no processo democrático, pois não há democracia sem igualdade.

Nessa visão consequencial – não numa visão ortodoxa, literal –, penso que essa igualdade não restará observada se houver supereleitores, e muito me preocupa os consectários deletérios dessa condição diferenciada, que traz riscos à distorção do sistema.

Num hipotético cenário de ilicitude, quanto valeria o voto numa eleição geral, e quanto valerá o voto numa eleição, em uma única urna? E o assédio? Como será possível assegurar a paz e a liberdade desses eleitores?

Portanto, agora, atento ao voto de Vossa Excelência e vendo, por uma perspectiva consequencial e de utilidade da norma, esteio do princípio da proporcionalidade, que tem sua matriz na Constituição Federal, acompanho a divergência, fazendo do voto de Vossa Excelência o meu voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Eu havia ponderado a Vossa Excelência que o caso teria consequências.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Esse é um caso muito especial, até porque, trazendo isso para o nosso tempo de urna eletrônica, isso atinge outra dimensão.

Eu vou ajustar o meu voto e fazer do voto de Vossa Excelência o meu voto, com a sua permissão.

VOTO (ratificação – vencido)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eminente Presidente, Senhores Julgadores, eu peço permissão para manter o voto que apresentei na outra sessão.

Eu fiquei deveras impressionado com a moldura fática deste caso, mas me impressionou ainda mais a catalogação pelo Regional da existência de fraude. Eu retiro de um dos doutos votos proferidos naquela Corte Regional a existência de um inquérito policial em andamento. Fls. 166:

A alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) [Então, além dos mortos-vivos que não compareceram] também foram computados de forma fraudulenta, [...]

Por esse fato específico é que eu me atrevo a manter o entendimento originalmente fincado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu sempre soube pelos vulneráveis o que é um voto órfão, que acaba de ser adotado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

A maioria já está definida.

Então, eu peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

DJE de 27.11.2017

OUTRAS INFORMAÇÕES



ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 12 – NÚMERO 2

A revista *Estudos Eleitorais*, de periodicidade quadrimestral, oferece subsídios para reflexões históricas, teóricas e práticas não apenas sobre o Direito Eleitoral material e processual, mas também sobre o processo político-eleitoral.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço:
<http://www.tse.jus.br/o-tse/cultura-e-historia/catalogo-de-publicacoes>

Ministro Gilmar Mendes

Presidente

Luciano Felício Fuck

Secretário-Geral da Presidência

Sérgio Ricardo dos Santos

Marina Rocha Schwingel

Paulo José Oliveira Pereira

Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral (Assec)

assec@tse.jus.br