

## VOTO-VOGAL

(Divergente)

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes:** Trata-se de referendo de tutela de urgência deferida pelo eminente Ministro Nunes Marques no âmbito da TPA 41 (requerida pelo Partido Social Cristão (PSC) José Valdevan de Jesus dos Santos e Jony Marcos de Souza Araújo).

Na decisão sob referendo, o Relator suspendeu os efeitos de acórdão mediante o qual o Tribunal Superior Eleitoral julgou o RO-AIJE 0601585-09.2018.6.25.0000, com a consequente restauração da validade dos mandatos dos requerentes e das prerrogativas de sua bancada na Câmara dos Deputados.

Na origem, o caso remonta a ação de investigação judicial eleitoral, proposta pelo Ministério Público Eleitoral, em desfavor de José Valdevan de Jesus Santos e outros, aos quais foi imputado suposto abuso de poder econômico. Alegou-se que, logo após a realização do primeiro turno das eleições de 2018, o Requerente auferiu 86 doações, cada uma na importância de R\$ 1.050,00, perfazendo R\$ 90.300,00; todas elas teriam sido realizadas por depósitos em agência bancária (a mesma, por sinal); aventou-se, também, que os doadores não possuíam capacidade financeira para tanto.

O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a cassação do diploma de José Valdevan de Jesus Santos (e outros), que a propósito foi eleito Deputado Federal no pleito em referência; como de praxe, declarou-se a inelegibilidade do Requerente por oito anos.

A decisão foi objeto de Recurso Ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral, que negou provimento ao apelo, declarando, outrossim, a nulidade dos votos atribuídos ao Requerente, o que importou em retotalização dos votos. O Requerente Jony Marcos de Souza Araújo se diz atingido com essa retotalização, uma vez que o novo cálculo custou-lhe o mandato de Deputado Federal (o suplente Márcio Costa Macedo foi convocado e tomou posse, em seu lugar).

Em face do acórdão do TSE foram opostos embargos de declaração, naquela Corte, que os rejeitou. **Registro, no ponto, que até o dia 09.06.2022 o referido acórdão que julgou o RO-El 0601585-09.2018.6.25.0000 não havia sido publicado** .

Por fim, o Partido Social Cristão (PSC), Jony Márcio de Souza Araújo e José Valdevan de Jesus Santos peticionaram nos autos da ADPF 761, de Relatoria do Ministro Nunes Marques, requerendo a suspensão do acórdão proferido pelo TSE. O eminente Ministro deu ao caso o mesmo tratamento processual da TPA 39, apreciada na Sessão de 07.06.2022 desta Colenda 2ª Turma.

Faço registro desses eventos processuais principalmente para consignar que partilho da preocupação do eminente Relator quanto à questão concernente à contabilização dos votos da legenda partidária em eleição proporcional em situação de anulação dos votos do candidato cujo diploma foi cassado pela Justiça Eleitoral. Tema que é submetido a esta Corte sob a óptica do princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16, da Constituição Federal.

Contudo – e tal como assinalai no julgamento da TPA 39, ocorrido em 07.06.2022 no âmbito da Segunda Turma – esse tema está afetado diretamente à ADPF 761, no bojo da qual caberá ao Plenário, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, uniformizar com eficácia vinculante e efeitos *erga omnes* o entendimento a respeito da retotalização dos votos em face da segurança jurídica no campo eleitoral. E no caso desta TPA o acórdão recorrido limitou-se a espelhar o entendimento que restou consolidado de forma linear pelo Tribunal Superior Eleitoral, a despeito da controvérsia legítima em torno da aplicação da Resolução TSE 23.554/2018.

Resta inequívoco, assim, que o próprio pedido desta tutela de urgência revela similitude com o que se pleiteia na medida cautelar da ADPF: busca-se provimento típico de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, se a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem justamente a função de viabilizar a resolução uniforme de questão constitucional submetida a controvérsia judicial relevante, não quer me parecer adequado o solapamento desse mecanismo liminarmente em processo de cunho subjetivo. A prevalecer essa compreensão, estaríamos a

implementar, reservadas as devidas vênias, a subsidiariedade às avessas, com a preponderância do processo subjetivo – uma TPA – em detrimento do processo objetivo.

Feitas essas ressalvas, tenho que o caso não mostra a presença dos requisitos necessários para a implementação da tutela de urgência, no que acompanho a divergência, e assim **voto para negar referendo ao provimento cautelar.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/06/2022