

## VOTO

### **O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (relator):**

#### I – Questões preliminares

1. Preliminarmente, entendo que a ADPF 223 é incabível. De acordo com o art. 4º186;, §167; 1º186;, da Lei nº186; 9.882/1999, a subsidiariedade é um dos requisitos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tal ação não será admitida, portanto, se houver outro meio eficaz de sanar de modo eficaz a situação de lesividade. A título exemplificativo, nesse sentido: ADPF 141 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 12.05.2010; ADPF 134 AgR-terceiro, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 03.06.2009; e ADPF 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 28.05.2014.

2. No caso da ADPF 223, pretende-se o afastamento, por inconstitucionalidade, de uma das possíveis interpretações do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº186; 9.504/1997 – aquela segundo a qual não serão computados para os partidos os votos dados aos candidatos com registro de candidatura deferido na data das eleições que tenham essa situação revertida por decisão judicial posterior. Pede-se, portanto, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto desse dispositivo. Há, contudo, meio alternativo adequado para que esse pedido seja formulado: a ação direta de inconstitucionalidade.

3. O partido político requerente, possivelmente ciente da possibilidade de se instaurar controvérsia sobre qual seria a ação de controle concentrado de constitucionalidade cabível, também propôs a ADI 4.542, na qual desenvolve a mesma tese jurídica. Assim, vê-se que a ação cabível foi proposta pelo mesmo legitimado, de modo que a inadequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental não prejudicará a análise do mérito.

4. Em relação às ADI 4.513 e 4.542, verifico que as duas ações diretas não devem ser conhecidas quanto às impugnações dirigidas ao art. 16-A, *caput*, da Lei nº186; 9.504/1997. Nos termos do art. 3º186;, I, da Lei nº186; 9.868 /1999, a petição inicial deve indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações. No caso analisado, as requerentes se limitaram a indicar as razões pelas quais consideram incompatível com a Constituição o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997, sem articular nenhum argumento que comprometa a validade constitucional de seu *caput*.

5. Ademais, deve-se reconhecer a perda superveniente de objeto da ADI 4.542 em relação ao art. 147 da Res.-TSE nº186; 23.218/2010. A jurisprudência do STF reconhece pacificamente a perda superveniente do objeto da ação direta se a eficácia do dispositivo cuja inconstitucionalidade

se argui se exaurir. O fato de a norma atacada ter produzido efeitos tampouco é relevante para o prosseguimento da ação, já que situações concretas podem ser analisadas em processos subjetivos. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes precedentes: ADI 5.930 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 31.05.2019; ADI 4.389 AgR, sob minha relatoria, j. em 28.09.2018; ADI 5.120 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.08.2015; ADI 3.416 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 07.10.2015.

6. Aplicando essa tese ao caso, vê-se que o art. 147 da Res.-TSE nº186; 23.218/2010, que se aplicou apenas às eleições 2010, perdeu a eficácia após a realização do pleito. Nota-se que, embora seu conteúdo tenha sido reproduzido nas resoluções que disciplinaram a totalização dos votos nas eleições ocorridas em 2012 e 2014 (v. art. 136, parágrafo único, da Res.-TSE nº186; 23.372/2011 e art. 182, I, da Res.-TSE nº186; 23.399/2013), os atos normativos editados pelo TSE para normatizar a mesma questão nos pleitos ocorridos em 2016, 2018, 2020 e 2022 adotaram o entendimento contrário (v. art. 144, parágrafo único, da Res.-TSE nº186; 23.456/2015, art. 218, I, da Res.-TSE nº186; 23.554/2017, art. 196, *caput*, II, e §167; 2º186,, da Res.-TSE nº186; 23.611/2019 e art. 20 da Res.-TSE nº186; 23.677/2021).

7. Por essas razões, não conheço da arguição de descumprimento de preceito fundamental e conheço de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade exclusivamente quanto às impugnações dirigidas ao parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997.

## II – Mérito

8. Conforme relatado, a controvérsia submetida ao exame desta Corte tem por enfoque a situação dos candidatos em eleições proporcionais que, na data do pleito, tinham decisão judicial favorável ao registro de suas candidaturas, a qual, no entanto, vem a ser revertida posteriormente. O ponto em discussão diz respeito à possibilidade de os votos dados a esses candidatos serem computados para os partidos políticos pelos quais concorrem, contribuindo na definição do quociente partidário e, conseqüentemente, com a eleição de outros candidatos da mesma agremiação. Para melhor contextualizar o tema, considero necessário iniciar por breves explicações sobre o atual processo de registro de candidatura.

### **2.1. As disfunções do atual sistema de registro de candidatura**

9. A fase de habilitação de candidatos, no processo eleitoral brasileiro, denomina-se *registro de candidatura*. Todos os partidos políticos devem, após a indicação de seus candidatos em convenção partidária, apresentar à Justiça Eleitoral o pedido de registro, para que sejam analisados os requisitos da candidatura. Trata-se, assim, de um processo por meio do qual a Justiça Eleitoral verifica se incide sobre o cidadão alguma causa que o impeça de se candidatar a cargo eletivo. Em primeiro lugar, verifica-se o

preenchimento das *condições de elegibilidade* – isto é, dos requisitos de caráter positivo previstos no art. 14, §167; 3º186,, da Constituição, que incluem: (i) a nacionalidade brasileira; (ii) o pleno exercício dos direitos políticos; (iii) o alistamento eleitoral; (iv) o domicílio eleitoral na circunscrição; (v) a filiação partidária; e (vi) a idade mínima. Em segundo lugar, analisa-se a incidência, em cada caso, de quaisquer das *causas de inelegibilidade* – isto é, dos requisitos de caráter negativo previstos na Constituição e na Lei Complementar nº186; 64/1990 (Lei das Inelegibilidades), que teve sua redação alterada pela Lei Complementar nº186; 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa.

10. Para aferir tais requisitos no âmbito dos processos de registro de candidatura, a lei eleitoral prevê rito específico. A Lei Complementar nº186; 64/1990 e a Lei nº186; 9.504/1997 exigem que os candidatos e partidos apresentem uma série de informações e documentos comprobatórios. Além disso, faculta-se que, no prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação de edital contendo os pedidos de registro, qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público apresente impugnação ao registro de candidatura, bem como que qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos possa dar notícia de inelegibilidade. A decisão que deferir o registro de candidatura atesta, portanto, que o candidato preenche as condições de elegibilidade e não incide em qualquer causa de inelegibilidade. Para que os votos do candidato sejam aproveitados, é preciso, porém, que ele tenha tido seu registro deferido em caráter definitivo.

11. O atual sistema de registro de candidaturas padece, porém, de uma grave disfunção. Ele permite que as eleições ocorram sem que tenha havido definição da Justiça Eleitoral sobre quais candidatos são, de fato, elegíveis. Ou seja, os eleitores não sabem, antes do momento do pleito, quem pode ou não ser candidato e, após o pleito, se fizeram uma escolha de voto válida nas urnas. Em razão do rito dos processos de registro de candidatura e da data-limite de apresentação desses pedidos (que, a partir de 2016, passou de 5 de julho para 15 de agosto), não há tempo hábil para que a Justiça Eleitoral termine de julgar todos os registros antes da data das eleições, muito menos antes do prazo para substituição de candidatos, que se encerra 20 dias antes do pleito. Com isso, lança-se um quadro de insegurança sobre a situação jurídica dos candidatos, com efeitos negativos sobre a soberania popular, o princípio democrático, o princípio republicano e o princípio da economicidade, bem como sobre a própria legitimidade do pleito.

12. De fato, a partir da edição da Lei nº186; 13.165/2015, a data-limite para os requerimentos de registro passou a ser o dia 15 de agosto, de modo que há apenas cerca de 45 dias para analisar os registros até a data da

eleição. Nesse tempo, é praticamente impossível analisar, em todas as instâncias eleitorais, os mais de 500.000 registros de uma eleição municipal ou os cerca de 30.000 registros de uma eleição geral. Isso sem considerar a possibilidade de recurso extraordinário para o STF em alguns casos. Mesmo nas eleições presidenciais, em que a competência originária para julgamento é do TSE, o intervalo de tempo entre o prazo de registro e a data do pleito por vezes não é suficiente para que haja uma decisão definitiva a respeito da validade dos registros em que houve impugnação.

13. Como resultado dessa sistemática, os eleitores vão às urnas quando registros ainda estão sendo examinados e votam, muitas vezes, nos chamados candidatos *sub judice* – *i.e.*, que não possuem decisão definitiva a respeito da sua elegibilidade. Com a possibilidade de indeferimento do registro de candidatura ao final desses processos, o resultado das eleições pode ser alterado e, talvez, seja necessária a realização de novas eleições.

14. O sistema atual de registro de candidatura tem produzido diversas consequências negativas, dentre as quais destaco duas. Em *primeiro lugar*, a indefinição sobre a elegibilidade dos candidatos afeta a soberania popular e o princípio democrático. Os eleitores são forçados a decidir em quem votar quando não sabem quais candidatos podem efetivamente concorrer. Sem o julgamento final dos pedidos de registro de candidatura, de um lado, eleitores podem optar por candidato que futuramente será declarado inelegível. De outro lado, podem deixar de conceder seu voto para candidato de sua preferência ( *e.g.*, em razão do indeferimento do registro em 1ª instância), que, ao final do processo, seria declarado elegível. Em ambos os casos, há um prejuízo evidente à segurança e à liberdade de escolha de representantes por parte dos eleitores bem como à ideia nuclear de respeito à vontade do povo.

15. Em atenção ao princípio democrático, o sistema eleitoral deveria funcionar de modo a permitir que, em regra, o voto dado ao candidato cujo nome e fotografia o eleitor conferiu e aprovou no momento da votação fosse válido. Mas a legislação eleitoral brasileira não oferece esse grau mínimo de segurança ao processo eleitoral. No sistema em vigor, os eleitores escolhem seus candidatos nas urnas sem saber se o seu voto será futuramente invalidado, por decisão que reconheça, de forma definitiva, a inelegibilidade de seu candidato.

16. Em *segundo lugar*, o modelo adotado atualmente produz efeitos adversos quanto ao princípio republicano e a noção de economicidade que orienta o emprego de recursos públicos. A campanha se inicia, em 16 de agosto, com a realização de propaganda eleitoral, inclusive com dispêndio de recursos públicos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, por candidatos que não sabem se estão

validamente habilitados a concorrer ao pleito. É possível que, durante a campanha, tais candidatos tenham seus pedidos de registro de candidaturas indeferidos e, ainda assim, continuem na disputa – mesmo que sejam manifestamente inelegíveis. Isso porque o art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997, incluído pela Lei nº186; 12.034/2009, autoriza o candidato cujo registro esteja *sub judice* a “efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição”.

17. É verdade que o Tribunal Superior Eleitoral fixou, como tese aplicável às eleições de 2018, que a condição de candidato *sub judice* para fins de aplicação do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997 cessa (i) com o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro de candidatura ou (ii) com a decisão de indeferimento do registro de candidatura proferida pelo TSE. Inclusive, a partir de 2019, o TSE regulamentou, de forma expressa e uniforme, o fim da cessação da candidatura *sub judice*. O §167; 1º186; do art. 51 da Res.-TSE 23.609/2019, consolidando a jurisprudência do STF e do TSE sobre a matéria, indica que é preciso haver decisão colegiada do TSE para que o candidato seja impedido de fazer campanha e tenha seu nome excluído da urna. No entanto, boa parte dos recursos em registros de candidatura chega à Corte após a realização do pleito. Assim, é possível (e provável) que a campanha e as próprias eleições terminem sem que haja definição do quadro de candidaturas válidas. Como resultado, além do gasto injustificado de recursos públicos com campanhas de candidatos inelegíveis e (muitas vezes) com a realização de novas eleições, cria-se uma situação de desigualdade de oportunidades entre candidatos (elegíveis e inelegíveis) e reforça-se a ofensa à soberania popular.

18. Dado esse cenário, a fim de evitar a realização de eleições sem a definição prévia de quem pode validamente concorrer, propus, em diversas ocasiões, que a Justiça Eleitoral examine os requisitos de candidatura com maior antecedência. Uma importante forma de viabilizar tal medida é a antecipação das convenções partidárias e da data limite do registro de candidatura para os meses de maio e junho, respectivamente. A proposta foi veiculada, na doutrina, por Roberta Maia Gresta e Rodolfo Viana Pereira e chegou a ser considerada na versão original do projeto de Novo Código Eleitoral. Contudo, enquanto não é dada uma solução definitiva ao problema da insuficiência de prazo para análise definitiva dos pedidos de registro, é preciso lidar com a incerteza a respeito da validade das candidaturas. E é esse precisamente o pano de fundo das ações diretas em exame.

## 2.2. A interpretação constitucionalmente adequada do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997

19. Feita a explicação prévia quanto às disfunções do atual sistema de registro de candidaturas, é possível delimitar de forma mais precisa a questão em discussão, que diz respeito à interpretação do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997. Confirma-se novamente a redação do dispositivo, com destaque para a parte impugnada:

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

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

20. No presente caso, esta Corte é demandada a aferir a validade constitucional de uma das interpretações dadas ao parágrafo único desse dispositivo, relativa ao cômputo dos votos dados aos candidatos em eleições proporcionais que, na data do pleito, tinham decisão judicial favorável ao deferimento do pedido de registro de suas candidaturas, a qual vem a ser revertida posteriormente com o julgamento de recurso. Não há dúvida de que tais votos não beneficiarão os candidatos que tiverem o registro de candidatura indeferido por decisão definitiva. A controvérsia diz respeito à possibilidade de tais votos serem computados para os partidos pelos quais concorreram esses candidatos, contribuindo para a formação do quociente partidário.

21. Se o STF acolher a tese sustentada pelos requerentes, confirmará a validade do art. 175, §167; 4º186;, do Código Eleitoral, de acordo com o qual, “quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença”, “os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro”. Caso contrário, prevalecerá o entendimento de que esse dispositivo foi revogado tacitamente pelo art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº186; 9.504/1997.

22. Entendo que assiste razão aos requerentes, de modo que devem ser computados para o partido os votos dados a candidatos que, na data das eleições, estejam com os registros de candidatura deferidos, mas cuja situação jurídica venha a se modificar em razão de decisão judicial posterior.

23. O art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997, acima transcrito, prevê que o candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição (i) pode efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior ( *caput* ), e (ii) tem o cômputo, para o respectivo partido, dos votos a ele atribuídos condicionado ao deferimento do seu registro (parágrafo único).

24. Como visto, as candidaturas *sub judice* se referem aos candidatos cujo pedido de registro ainda não conta com deferimento definitivo na data do pleito. Tal hipótese compreende três situações distintas: (i) o pedido de registro de candidatura indeferido com recurso pendente, (ii) o pedido de registro de candidatura deferido com recurso pendente, e (iii) o pedido de registro de candidatura ainda não apreciado.

25. Embora o art. 16-A da Lei das Eleições se refira genericamente a candidatura *sub judice* , decorre logicamente do dispositivo que ele se volta apenas aos candidatos cujo pedido de candidatura esteja indeferido na data da votação. Afinal, não haveria sentido em afirmar a possibilidade de realizar atos de campanha e de continuidade do nome na urna para o candidato com registro deferido ou não apreciado. Nessas duas últimas hipóteses, em razão do disposto no art. 175, §167; 4º186,, do Código Eleitoral, os votos obtidos pelos candidatos não são anulados, mas contabilizados em favor da legenda pela qual o candidato disputou. Nesse sentido, há diversos julgados do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se, a título ilustrativo, a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATA CASSADA. CÔMPUTO DE VOTOS PARA A LEGENDA. ART. 175, §167; 4º186,, DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Os votos obtidos por candidato, cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral, não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se candidatou, por força do disposto no art. 175, §167; 4º186,, do Código Eleitoral. (Precedentes: MS nº176; 1394-53/MS e MS nº176; 4787-96 /CE).

2. A norma constante do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº176; 9.504/97, introduzido pela Lei nº176; 12.034/09, não afastou a aplicação do art. 175, §167; 4º176,, do Código Eleitoral, e sim inseriu na

legislação eleitoral um entendimento que já havia sido adotado pela jurisprudência da Corte em julgados anteriores à vigência do referido dispositivo.

3. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº186; 749-18, Rel. Min. Dias Toffoli, de 27.05.2014)

26. Desse modo, em linha com os pedidos desta ação, a própria Corte Eleitoral já firmou há muito a possibilidade de compatibilizar as normas do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº176; 9.504/97, introduzido pela Lei nº 176; 12.034/09, e do art. 175, §167; 4º176,, do Código Eleitoral, excluindo-se da incidência do parágrafo único do art. 16-A a hipótese dos votos obtidos por candidato com registro deferido no dia da votação.

27. Há, ainda, argumentos de ordem constitucional que justificam a adoção dessa interpretação. De fato, qualquer leitura do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997 que pretenda impedir que os votos dados aos candidatos com registro deferido ou não apreciado no dia da eleição sejam, como regra geral, computados para a respectiva agremiação padece de inconstitucionalidade.

28. Em *primeiro lugar*, essa interpretação retira todo efeito útil ao voto dado pelo eleitor em uma situação em que este não tinha razões para questionar a validade da candidatura, em detrimento dos princípios democrático e da soberania popular (arts. 1º186; e 14, *caput*, da Constituição Federal). Desses princípios decorre o postulado do máximo aproveitamento dos votos, que funciona como vetor que recomenda, em sua maior extensão possível, a preservação da vontade do eleitor manifestada nas urnas. No sistema eleitoral proporcional, o eleitor deposita sua confiança tanto no candidato quanto no partido, de modo que se o registro de candidatura é indeferido de forma superveniente à realização das eleições, os votos dados ao candidato, se não podem ser aproveitados por ele próprio, devem, como regra geral, beneficiar ao menos o partido pelo qual concorreu. Porém, quando se impede o aproveitamento para a legenda dos votos dados a candidatos que, na data de realização das eleições, tinham decisão de deferimento de seu registro ou aguardavam a apreciação de seus pedidos de registro, cria-se uma situação em que a vontade do eleitorado é totalmente desprezada.

29. Ademais, note-se que o art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº186; 9.504 /1997 estipula regra voltada a retirar os incentivos para que os partidos lancem ou mantenham na disputa candidatos manifestamente inelegíveis. Afinal, a regra determina que os candidatos que têm o registro indeferido, pendente de decisão definitiva, devem concorrer por sua conta e risco, com a ciência de que, caso o indeferimento seja mantido, não será possível o



aproveitamento dos votos que lhes forem confiados nem pelo partido pelo qual o candidato concorreu. Esse desincentivo, porém, não se justifica nos casos em que há deferimento do registro de candidatura (ainda que pendente de recurso) ou quando o registro sequer foi apreciado. Nessas situações, vetar, como regra geral, o cômputo dos votos dados aos candidatos para os seus respectivos partidos produziria verdadeira falseamento da escolha popular, já que os votos dos eleitores, de boa-fé, seriam invalidados, inclusive com a possibilidade de favorecimento de agremiações com orientações ideológicas e programáticas diversas.

30. Em *segundo lugar*, tal tese vai na contramão do dever constitucional de valorização das agremiações partidárias e da vinculação entre mandato eletivo e partido político no sistema proporcional (arts. 1º186,, V; 5º186,, XVII; 14, §167; 3º186,, V; 17, *caput* e §167; 3º186,, CF), já que os votos dados a esses candidatos *sub judice* com registro deferido ou não apreciado não contribuiriam para a formação do quociente partidário da legenda.

31. De fato, a centralidade dos partidos políticos no sistema eleitoral brasileiro decorre de opção do poder constituinte. Em reação a um passado de severas restrições à organização e ao funcionamento de partidos, sobretudo nos períodos ditatoriais, a Constituição de 1988 optou por um desenho institucional que os fortaleceu. Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da república (art. 1º186,, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º186,, XVII) e consagrou a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Enfatizando o papel proeminente reservado a essas instituições, dispôs sobre a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, §167; 3º186,, V). Além desse fortalecimento institucional, garantiu aos partidos políticos direito a recursos públicos e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei (art. 17, §167; 3º186,,). O STF reforçou essa ideia ao entender que os mandatos obtidos em eleição proporcional pertencem ao partido político, o que atribui aos parlamentares, ressalvadas situações específicas, o dever de fidelidade partidária.

32. Em *terceiro lugar*, a interpretação do parágrafo único do art. 16-A da Lei das Eleições que se busca excluir seria capaz de abalar o valor da segurança jurídica. Isso porque tal compreensão alteraria a orientação acolhida pela jurisprudência do TSE em todas as eleições proporcionais realizadas, pelo menos, desde 2012. Com efeito, já no julgamento do MS nº186; 1394-53 (Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 05.06.2012), assentou-se que “se, no momento da disputa eleitoral, o candidato estava com o registro deferido e, posteriormente, sobreveio decisão pelo

indeferimento, os votos dados são computados para a legenda”. No mesmo sentido, o REspE nº186; 749-18, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27.05.2014, citado acima.

33. Inclusive, a partir das eleições de 2014, tal orientação passou a constar expressamente das resoluções sobre os atos gerais para as eleições, que passaram a afirmar que na eleição proporcional, serão computados para a legenda os votos dados a candidatos com registro deferido na data do pleito e indeferido posteriormente (v. art. 181, parágrafo único, da Res.-TSE nº186; 23.399/2013, art. 144, parágrafo único, da Res.-TSE nº186; 23.456/2015, e, na mesma linha, art. 218, I, da Res.-TSE nº186; 23.554/2017, art. 196, *caput*, II, e §167; 2º186,, da Res.-TSE nº186; 23.611/2019. De forma ainda mais clara, a Res.-TSE nº186; 23.677/2021, que dispõe, entre outros, sobre a destinação dos votos na totalização, determina, em seu art. 20, II e III, e §167; 2º186,, que “serão computados como válidos os votos dados a candidata ou a candidato cujo registro se encontre em uma das seguintes situações: I - deferido por decisão transitada em julgado; II - deferido por decisão ainda objeto de recurso; III - não apreciado pela Justiça Eleitoral, inclusive em decorrência de substituição da candidatura ou anulação de convenção”, sendo que “[N]o caso dos incisos II e III do *caput* deste artigo, vindo a candidata ou o candidato a ter seu registro indeferido ou cancelado após a realização da eleição, os votos serão contados para a legenda pela qual concorreu.”

34. Por tudo isso, entendo que, em atenção aos princípios democrático, da soberania popular e da centralidade dos partidos políticos no sistema eleitoral proporcional, o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido de excluir do cômputo para o respectivo partido apenas os votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja indeferido *sub judice* no dia da eleição, não se aplicando no caso de candidatos com pedido de registro deferido ou não apreciado.

### **2.3. Inaplicabilidade do entendimento às hipóteses de prática de ilícitos eleitorais graves e outras burlas ao processo eleitoral**

35. Antes de encerrar o voto, é preciso ressaltar que a hipótese analisada é distinta daquela em que o registro de candidatura venha a ser cassado pela prática de ilícitos eleitorais graves, a exemplo das hipóteses de falsidade, fraude, coação, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político ou uso indevido de meios de comunicação. Nessas situações, os votos são inválidos e anulados para todos os efeitos, sendo inviável o aproveitamento dos votos dados ao candidato pelo respectivo partido político (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral).

36. Isso porque o art. 175, §167; 3º186,, do Código Eleitoral somente se refere a candidatos “inelegíveis ou não registrados”, de modo que a exceção

prevista no §167; 4º186; do mesmo dispositivo não pode ser aplicada a candidatos que foram cassados porque seus votos foram obtidos por meios ilícitos. Em tais casos, não se justifica a preocupação em resguardar a vontade popular, já que os votos foram obtidos com o emprego de meios ilícitos, em desrespeito à normalidade e à higidez do pleito. Incide, portanto, a regra do art. 222 do Código Eleitoral, que explicita justamente que é anulável a votação quando viciada por ilícitos eleitorais graves.

37. Esse entendimento é atualmente adotado pelo TSE. Com efeito, no Recurso Ordinário nº186; 0603900-65, j. em 13.10.2020, a Corte Eleitoral fixou que, cassado o registro ou diploma de candidato eleito sob o sistema proporcional em razão da prática das condutas descritas nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, devem ser considerados nulos, para todos os fins, os votos a ele atribuídos, sendo inaplicável o disposto no art. 175, §167; 4º186;, do mesmo diploma legal. Confira-se trecho relevante da ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. FILANTROPIA. ASSISTENCIALISMO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO GRATUITO À POPULAÇÃO CARENTE EM ANO ELEITORAL. EXALTAÇÃO DA FIGURA DO MÉDICO, TAMBÉM DEPUTADO ESTADUAL E PRÉ-CANDIDATO. VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS PLOTADO COM A FOTO E O NOME DO PRÉ-CANDIDATO. DESIGUALDADE NA DISPUTA. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. REFORMA DO ARESTO REGIONAL. PROCEDÊNCIA DA AIJE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA E DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, DA LC 64/90. (...)

28. Cassado o registro ou diploma de candidato eleito sob o sistema proporcional, em razão da prática das condutas descritas nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, devem ser considerados nulos, para todos os fins, os votos a ele atribuídos, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 175, §167; 4º186;, do mesmo diploma legal. Decisão tomada por maioria, tendo a corrente minoritária se manifestado pela aplicação prospectiva da referida orientação, em decorrência do princípio da segurança jurídica e do disposto no art. 218, II, e no art. 219, IV, da Res.–TSE 23.554. (...)

(RO-El nº186; 060390065, Acórdão, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, j. em 26.11.2020)

38. Os fundamentos para essa conclusão foram explicitados, a título de *obiter dictum*, no julgamento, pelo TSE, dos ROs nos 0601403-89, 06021423-80 e 0601409-96, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, julgados em 22.09.2020. Veja-se, nesse sentido, os trechos selecionados da ementa dos julgados:

“(…) DO DESTINO DOS VOTOS DIRECIONADOS A CANDIDATOS CASSADOS EM ELEIÇÕES PROPORCIONAIS EM MOMENTO POSTERIOR À VOTAÇÃO (…)

5. As regras plasmadas nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral são especiais em relação ao cânone do art. 175, §167; 4º186,, tendo em vista que disciplinam, especificamente, situações de extinção anômala ocasionadas pela incidência de faltas eleitorais de primeira grandeza. Os dois primeiros artigos, nessa toada, cobram aplicação peculiar e, portanto, prevalente no âmbito do direito eleitoral sancionador, ao tempo em que a norma residual (art. 175) prepondera em seu campo específico, relacionado com a análise da habilitação jurídica dos indivíduos que almejam cargos de representação eletiva. (...) **9. Ao lado desses argumentos, cabe observar que o §167; 4º186; do art. 175 do Código Eleitoral autoriza o aproveitamento do apoio eleitoral pelo partido do candidato excluído com esteio na ideia de que o simples descumprimento de requisito essencial para o exercício do direito à candidatura não enseja dúvidas nem suspeitas sobre a retidão da vontade externada pelo eleitorado.** 10. Em contrapartida, a intervenção de práticas comprometedoras da liberdade de sufrágio ou da igualdade na disputa introduz, nessa equação, um sério elemento de incerteza que, na prática, impede que as autoridades judiciais possam presumir a existência de uma reta congruência entre a expressão matemática das urnas e a autêntica vontade do corpo político. 11. A fraude, a coação, o abuso de poder e os demais comportamentos proscritos pelos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral constituem, em essência, circunstâncias que comprometem, em um nível micro, o elemento volitivo da escolha política e, em um nível macro, a validade jurídica do conjunto de manifestações apuradas em um certo sentido. Como decorrência, soa incongruente conceber a existência de votos que, inequivocamente viciados por uma determinada mirada, ressaíam imaculados e juridicamente válidos quando vistos por outro ângulo. 12. Embora a saída autorizada pelo art. 175, §167; 4º186; favoreça a lógica do aproveitamento do voto, na medida em que a manifestação cívica resulta prestigiada, minimamente, pela validação da componente partidária da escolha, interferências ilícitas nos trilhos do certame afetam a sua normalidade e, conseqüentemente, impossibilitam a descoberta da autêntica opinião dos votantes. 13. As decisões judiciais que reconhecem práticas comprometedoras da legitimidade eleitoral têm como efeito a quebra do paradigma da intangibilidade da vontade popular. A Constituição Federal assegura a prevalência da decisão majoritária apenas na quadra de mandatos obtidos sem abuso. Depreende-se da Carta constitucional que a legitimidade é um valor que se sobrepõe ao princípio da maioria. Precedentes. 14. Nesse panorama, em casos

como o que se apresenta, a anulação do apoio obtido se revela aconselhável, como reflexo do princípio da proibição do falseamento da vontade popular. 15. Em vista do que antecede, em eleições regidas pelo sistema proporcional, a cassação de mandato ou diploma em ação autônoma decorrente de ilícitos deve ensejar a anulação da votação recebida, tanto para o candidato como para o respectivo partido, ficando afastada a aplicação da solução de utilidade parcial plasmada no art. 175, §167;§167; 3º186; e 4º186,, do Código Eleitoral. (...)

(RO-El nº186; 060140389, Acórdão, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 04.12.2020; grifou-se)

39. Ademais, essa compreensão foi expressamente prevista nas resoluções que dispõe sobre os atos gerais para os pleitos de 2020 e 2022. As resoluções anteriores vinham reproduzindo uma distorção, ao permitir que votos ilicitamente obtidos pudessem ser aproveitados pela legenda quando a cassação se dava após as eleições. Isso porque o §167;4º186; do art. 175 do Código Eleitoral, norma que somente se refere a candidatos “inelegíveis ou não registrados”, vinha sendo aplicada também para os candidatos cassados.

40. Por óbvio, as situações do candidato com registro indeferido e com registro cassado não podem ser equiparadas. O indeferimento decorre da ausência de requisitos da elegibilidade. Já a cassação de registro (ou, se já for o caso, do diploma) ocorre em ação autônoma, na qual reconhecida a prática de ilícitos eleitorais graves. Não há dúvidas de que, nesse último caso, os votos são inválidos, seja a candidatura majoritária ou proporcional. Portanto, submetem-se ao previsto nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, que impõem a anulação dos votos obtidos mediante práticas ilícitas.

41. Por fim, cabe explicitar que a exclusão, do âmbito de incidência do parágrafo único do art. 16-A, dos candidatos *sub judice* com registro deferido ou sem análise na data do pleito não impede – nem deve impedir – a posterior anulação desses votos, caso comprovado qualquer tipo de fraude, má-fé ou manipulação processual. Nesse ponto, enfrenta-se a principal objeção pragmática à tese ora acolhida, que diz respeito à possibilidade de que o cômputo, para o partido, dos votos dos candidatos *sub judice* deferidos ou sem apreciação do registro funcione como desestímulo à criação de uma cultura de responsabilidade dessas agremiações quanto à indicação de candidatos elegíveis. Essa circunstância, segundo se alega, facilitaria a indicação de candidatos “puxadores de votos” sabidamente inelegíveis, os quais, se conseguissem ter seus registros de candidatura deferidos na data das eleições ou, ao menos, postergar a apreciação de seus pedidos de registro, poderiam propiciar a eleição de outros candidatos do mesmo partido com menos votos.

42. Na hipótese em que se verifique fraude ou manipulação processual para obter decisão de deferimento do registro ou retardar a apreciação do pedido de registro de candidato manifestamente inelegível deve ser possível excepcionar a regra geral de aproveitamento do voto para o partido, a fim de se evitar a criação de burlas ao sistema, em violação aos princípios da soberania popular e republicano. Tal comprovação pode se dar no próprio processo de registro ou no âmbito da ação autônoma cabível -. Um exemplo ilustrativo é o de provimentos jurisdicionais de caráter precário que permitem o afastamento da incidência da inelegibilidade e o deferimento do pedido de registro, mas que sejam manifestamente incabíveis ou teratológicos ou em que seja evidenciada a má-fé e a tentativa de fraude processual. Inclusive, o TSE já enfrentou situação análoga no qual “candidato, com evidente má-fé, busc[ou] provimento liminar suspensivo de hipótese de inelegibilidade anteriormente negado pelo Juízo competente”. No caso, a Corte Eleitoral assentou, com fundamento no art. 142 do CPC e nos princípios da boa-fé e da cooperação processuais, que quando “a parte, sabidamente, serviu-se de processo judicial para driblar a legítima incidência da causa de inelegibilidade que existia – e existe – em seu desfavor, é de rigor que esta Corte Superior impeça a manutenção de situação flagrantemente contrária ao ordenamento jurídico pátrio, com reflexos diretos na análise de requerimento de registro de candidatura”. Portanto, em situações como essa, o Judiciário deve ter uma ferramenta para impedir o aproveitamento de votos para a legenda, de modo a reprimir tentativas de fraude e manipulação processual capazes de afetar a própria normalidade eleitoral.

### III – Conclusão

43. Por essas razões, conheço parcialmente da ADI 4.542 e integralmente da ADI 4.513, mas deixo de conhecer da ADPF 223. Em tal extensão, julgo procedentes os pedidos formulados, para atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº186; 9.504/1997, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *Em atenção aos princípios democrático, da soberania popular e da centralidade dos partidos políticos no sistema proporcional, o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº186; 9.504 /1997 deve ser interpretado no sentido de excluir do cômputo para o respectivo partido apenas os votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja indeferido sub judice no dia da eleição, não se aplicando no caso de candidatos com pedido de registro deferido ou não apreciado* ”.

44. É como voto.