

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 9 Número 15/16

Janeiro a Dezembro|2017

TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

FORTALEZA - 2017

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

v. 9 - n. 15/16
Janeiro a Dezembro 2017

ISSN: 1809-1474

Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
Rua Jaime Benévolo, 21 - Centro
CEP 60050-080 Fortaleza - Ceará
PABX (85) 3453.3500 FAX (85) 3453.3872
Sítio eletrônico: www.tre-ce.jus.br
Endereço eletrônico: suffragium@tre-ce.jus.br

Os artigos desta publicação não podem ser reproduzidos por qualquer meio, sem a prévia autorização do autor.

O autor das matérias publicadas nesta revista será o responsável único pelo conteúdo do seu texto, sendo-lhe permitida liberdade de estilo, opinião e crítica.

Toda a correspondência sobre a revista Suffragium deverá ser enviada para o endereço eletrônico acima mencionado.

EQUIPE RESPONSÁVEL

Juíza Joriza Magalhães Pinheiro
Diretora da Escola Judiciária Eleitoral
(Até 18/10/2017)

Juiz Roberto Viana Diniz de Freitas
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral (Atual)

José Humberto Mota Cavalcanti
Coordenador da Escola Judiciária Eleitoral

Nagila Maria de Melo Angelim
Chefe da Seção de Editoração e Publicações

José Eduardo Cantarino Gomes
Assessor de Imprensa e Comunicação
Jornalista Responsável - Reg. 14868/83-RJ

EQUIPE TÉCNICA

Edilberto Pinheiro Figuerêdo
Editoração Eletrônica

Eleonora Campos Dell'Orto
Arte da Capa

Jean Carvalho Barbosa
Bibliotecário - Reg. 1045/CRB 3
Normalização Bibliográfica

Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.
v. 1 n. 1 (set./dez. 2005). Fortaleza: TRE-CE, 2005 -.
Semestral
Publicação suspensa no período de 2011 a 2014.
Esta edição: v. 9, n. 15/16, jan./dez. 2017.
ISSN: 1809-1474
1. Direito eleitoral - Periódico. 2. Ciências Sociais - Periódico.
I. Título. II. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (CE)

CDU 342.8(05)

Tiragem: 400 exemplares
Impressão: Gráfica e Editora Liceu Ltda.

Composição do Pleno

Des.ª Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Presidente

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Vice-Presidente e Corregedor

Dr. Roberto Viana Diniz de Freitas
Dr. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava
Dr. Alcides Saldanha Lima
Dr. Cássio Felipe Goes Pacheco
Dr. Tiago Asfor Rocha Lima
Juízes

Dr. Anastácio Nóbrega Tahim Júnior
Procurador Regional Eleitoral

Dr. Hugo Pereira Filho
Diretor-Geral

Sumário

Cosmopolitismo e Direitos como Desafios Contemporâneos
Francisco Uribam Xavier de Holanda..... 9

A Constitucionalização dos Procedimentos Parlamentares: Legislativo e Judiciário no Jogo Político Democrático
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima.....21

A Gravidade da Conduta no Abuso de Poder: A Busca da Integridade Hermenêutica como Garantia contra a Arbitrariedade
Raimundo Augusto Fernandes Neto.....43

Responsabilidade de Prefeitos Municipais perante o TCU
Carlos Wellington Leite de Almeida.....63

Aplicabilidade do Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral – Comentários à Resolução do TSE 23.478/2016
Marcelo Cosme de Souza Magalhães.....99

Breves Considerações sobre Decisões Eleitorais Ilíquidas
Marcos Youji Minami..... 117

Fidelidade partidária: Uma análise histórico-dogmática perante o ordenamento jurídico brasileiro e jurisprudência do STF
Thiago Barreto Portela.....141

Limites da Ação Rescisória Eleitoral à Luz do Novo Código de Processo Civil
Bruno Lima Barbalho..... 163

A Justiça Eleitoral e os Conflitos na Fixação de Competência nas Hipóteses de Conexão e Contingência com os Crimes Eleitorais
Francisco Igor Cavalcante Freitas.....183

Inelegibilidade em Caso de Renúncia a Mandato Eletivo e o Caso do Ex-Senador Joaquim Roriz
Felipe Antônio de Castro Melo e Yury Gagary Mesquita.....197

COSMOPOLITISMO E DIREITOS COMO DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

FRANCISCO URIBAM XAVIER DE HOLANDA
Licenciado em Filosofia Política, doutor em Sociologia e professor do Departamento de Ciências Sociais da UFC.

Ficam aqui registrados meus agradecimentos a Maju Miranda, minha primeira leitora, cujas valiosas sugestões ajudaram a melhorar o texto.

Resumo: A tensão entre regulação social e emancipação social evidencia, para Boaventura, que a promessa moderna de articulação dialética, que combina regulação e emancipação, ou seja, a articulação entre ordem e progresso no capitalismo, não pode ser cumprida. A Emancipação deixou de ser o outro da regulação e o que temos é um amplo processo de regulação da sociedade que se efetiva por meio da degradação do Estado-Providência e pelo avanço de uma agenda neoliberal, que reduzem direitos e ampliam o processo de exploração do mercado em escala global.
Palavras-chave: Política. Direitos. Emancipação. Regulação. Globalismos.

O presente texto é uma apresentação descritiva e reflexiva sobre alguns conceitos desenvolvidos por Boaventura de Sousa Santos, sociólogo português que vem nos propondo pensar a superação ou ruptura em relação à visão iluminista e eurocêntrica a partir do que ele denomina de epistemologias do Sul. Epistemologias que podem ser efetivadas por meio de uma ecologia de saberes. Os conceitos apresentados aqui são da leva de reflexões que Boaventura elaborou durante a última década do século XX, quando preparou os fundamentos para formulação da metáfora das epistemologias do Sul[1].

[1] "Designamos a diversidade epistemológica por epistemologias do Sul. O Sul é aqui concebido metaforicamente como um campo de desafios epistêmicos que procuram

Para Boaventura, o projeto de modernidade ocidental vulgarmente é chamado de sistema capitalista, ocultando, assim, sua base epistemológica: o padrão científico de produzir e legitimar o conhecimento chegou, em meados do século XX, marcado por três tensões: a primeira, entre regulação social e emancipação social; a segunda, entre Estado e Sociedade; e a terceira, entre Estado-Nação e Globalização [SANTOS, 1997]. Para ele:

> O projeto da modernidade é caracterizado, em sua matriz, por um equilíbrio entre regulação e emancipação, convertidos nos dois pilares sobre os quais se sustenta a transformação radical da sociedade pré-moderna. O pilar da regulação é constituído por três princípios: o princípio do Estado [Hobbes], o princípio do mercado [Locke] e o princípio da comunidade [Rousseau]. O pilar da emancipação é constituído pela articulação entre três dimensões da racionalização e secularização da vida coletiva: a racionalidade moral-prática do direito moderno; a racionalidade cogntivo-experimental da ciência e da técnica modernas; e a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura moderna. O equilíbrio pretendido entre a regulação e a emancipação obtém-se pelo desenvolvimento harmonioso de cada um dos pilares e das relações dinâmicas entre eles [SANTOS, 1995, p. 236].

A tensão entre regulação social e emancipação social evidencia, para Boaventura, que a promessa moderna de articulação dialética, que combina regulação e emancipação, ou seja, a articulação entre "ordem e progresso" no capitalismo, não pode ser cumprida. A Emancipação deixou de ser o outro da regulação e o que temos é um amplo processo de regulação da sociedade que se efetiva por meio da degradação do Estado-Providência e pelo avanço de uma agenda neoliberal que reduzem direitos e ampliam o processo de exploração do mercado em escala global. A crise de regulação é simbolizada pela incapacidade do capitalismo de manter o Estado do bem-estar social como manteve, temporariamente, em alguns países da Europa, nos Estados Unidos e Canadá. Já a crise de emancipação é simbolizada, nos

reparar os danos e impactos historicamente causados pelo capitalismo na sua relação colonial com o mundo... A ideia central é que o colonialismo, para além de todas as dominações porque é conhecido, foi também uma dominação epistemológica, uma relação extremamente desigual de saber-poder que conduziu à supressão de saber próprios dos povos e/ou nações colonizadas. As epistemologias do Sul são o conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam essa supressão, valorizam os saberes que resistiram com êxito e investigam as condições de dialogo horizontal entre conhecimentos. A esse diálogo entre saberes chamamos de ecologia de saberes [SANTOS, 2010, p.19]."

limites da racionalidade moderna, pelo colapso do socialismo real e pela crise de revolução social a partir do pensamento crítico de matriz moderna, entre eles, o marxismo. Diz Boaventura:

> Marx acreditou, sem reservas, no desenvolvimento neutro e infinito das forças produtivas, no progresso como processo de racionalização científica e técnica da vida, na exploração sem limites da natureza para atender às necessidades de uma sociedade de abundância para todos. Em suma, a utopia de Marx é, em tudo, um produto da modernidade e, nessa medida, não é suficientemente radical para nos guiar num período de transição paradigmático [1995, p. 3].

A tensão entre o Estado e a sociedade refere-se à sociedade civil pensada enquanto o outro do Estado, com capacidade de se autorreproduzir por meio de mecanismos, como leis e regulações, que podem democratizar o Estado na medida em que se possa ter garantias jurídicas para o respeito às leis e às regulamentações. Nessa perspectiva, se os direitos humanos [direitos civis e políticos] foram conquistados em uma luta da sociedade civil contra os abusos do próprio Estado, este é considerado um dos principais violadores dos direitos humanos. Já os direitos econômicos, sociais e culturais foram conquistados pressupondo o Estado como o seu principal garantidor. E são, exatamente, esses direitos que passaram a ser negados pela onda de reformas neoliberais que, desde a década de 70 do século passado, vêm se impondo no planeta como solução para crise econômica de reprodução do capital em escala global.

A tensão entre Estado-Nação e globalização refere-se à crise do modelo político da modernidade ocidental, formado por Estado-Nação soberano, que constitui um sistema interestatal. Nesse sistema, o Estado-Nação [país] é a unidade que articula, no projeto de modernidade, tanto a promessa de regulação como a de emancipação. Com o fim da Guerra Fria, a intensificação do processo de globalização vem promovendo a erosão do poder do Estado-Nação, fazendo com que os países, principalmente os periféricos, percam a sua esperança de definir os rumos do seu processo de desenvolvimento, ou seja, o processo de globalização coloca os países diante da impossibilidade de serem agentes da regulação e da emancipação. Nesse contexto, vem a questão: a regulação e a emancipação deverão ser deslocadas para o nível global? Para o cosmopolitismo? Como regular a ação do capital global, ou seja, de um capital que não tem mais nacionalidade? Qual a função da política em um mundo global?

Na situação de sociedades pobres e emergentes [Brasil, México, Argentina, Portugal, Itália, Taiwan, Colômbia, Espanha, Grécia, Coreia, Índia], existem problemas modernos para serem resolvidos, mas não existem mais as condições para resolvê-los nos termos modernos. Essas sociedades precisam de estado providência, mas não há condições para se criá-lo no modelo que vigorou na Europa no pós-guerra; precisam de mais direitos, mas não podem ser criados como foram criados no período da modernidade; elas têm problemas modernos para resolver, como justiça, igualdade, liberdade, cidadania e democracia, mas são problemas para os quais, hoje, não há solução em termos modernos. Para Boaventura, os países periféricos precisam encontrar novas formas de organização da sociedade civil, precisam inventar o Estado, precisam criar novas formas de constituição da sociedade, se querem realizar as promessas da modernidade não realizadas no período em que elas foram realizadas nos países que compõem o centro do capitalismo.

Os países periféricos, pobres e emergentes são sociedades complexas na sua dualidade estrutural: são sociedades de primeiro mundo em certos aspectos e do terceiro mundo em outros. Atualmente, a relação e a diferenciação entre países ricos e pobres são de difícil caracterização, pois nossos instrumentos analíticos foram constituídos com base em sociedades nacionais e o mundo está se globalizando. A questão da globalização é um desafio para o qual as ciências sociais não estão equipadas para compreender e lançar luzes, mesmo para tradição sociológica crítica marxista em que a globalização esteve presente, pois o marxismo via o capitalismo enquanto uma ordem mundial permanente. Por exemplo, o fato de que a teoria marxista previa que os trabalhadores do mundo inteiro se uniriam contra o capitalismo. Marx chega a dizer que a classe trabalhadora seria o coveiro do capitalismo, mas quem se uniu foi o capital. Os trabalhadores estão cada vez mais fragmentados e isolados em seus espaços. Aqui, no Brasil, a reforma trabalhista de Michel Temer, cujo processo de aprovação se concluiu no dia 11 de julho de 2017, não teve mobilização e pressão por parte das organizações dos trabalhadores. A reforma trabalhista altera mais de cem pontos da CLT, permitindo, entre outras coisas, o parcelamento de férias em até três vezes, a contratação de terceirizados para atividades fins e o trabalho por pagamento por hora, em regime intermitente.

Para Boaventura, diante da crise da modernidade, temos que repensar nossos instrumentos analíticos para darmos conta do que é o processo de

globalização. Globalização tem muito haver com mudanças nas estruturas que atingem o Estado, a política, a cultura. Para ele, não se trata de globalização, mas sim, de globalizações. Globalização é um conjunto de relações sociais; sendo diferentes as relações sociais, diferentes são as globalizações. Portanto, ao falamos de processo de globalização, devemos falar sempre no plural, porque elas não são, nem sociologicamente nem politicamente, do mesmo tipo.

> A globalização é muito difícil de definir. Muitas definições centram-se na economia, ou seja, na nova economia mundial que emergiu nas últimas duas décadas como consequência da intensificação dramática da transnacionalização da produção de bens e serviços e dos mercados financeiros – um processo através do qual as empresas multinacionais ascenderam a uma preeminência sem precedentes como actores internacionais. Para os meus objetivos analíticos privilegio, no entanto, uma definição de globalização mais sensível às dimensões sociais, políticas e culturais. Aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disto, globalizações; em rigor, este termo só deveria ser usado no plural. Qualquer conceito mais abrangente deve ser do tipo processual e não substantivo. Por outro lado, enquanto feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Freqüentemente, o discurso sobre globalização é a história dos vencedores contada pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente da cena [SANTOS, 1997, p. 107].

Além de afirmar que o termo globalização deveria ser usado no plural, Boaventura afirma que não há globalização autêntica. Para ele, o que denominamos globalização é normalmente a globalização de uma condição local que se amplia criando um processo de mundialização. Assim, é muito importante que possamos identificar o ponto de partida, ou seja, a localização, pois globalização faz par com localização. Por exemplo, quando se globaliza uma condição social, isso acontece por meio de processo mediante o qual uma condição local se expande criando rivalidades com outras condições locais. A língua inglesa é uma língua global? Não. É uma língua de certos países: Inglaterra, Estados Unidos e alguns países da África e da Ásia. E, então, por que ela é considera uma língua global atualmente? Porque ela se expandiu localizando outras: a francesa, a portuguesa, o espanhol.

No processo de colonização, a Espanha expandiu sua língua localizando as várias línguas faladas pelas populações originárias. Portanto, quando algo se globaliza [universaliza], produz a localização [invisibilidade, anulação, perda de importância] de algo que lhe é rival.

Todo processo de globalização de uma determinada atividade localiza outra. A globalização da Coca-Cola e do Mcdonald's localiza a boa comida do Ceará, de Portugal, da África, e tantos outros lugares, que são bem melhores. Se a globalização faz par com a localização, o que se globaliza são produtos, serviços e modos de vida, pois os grupos sociais que contribuem para globalização, em si mesmos, estão confinados e localizados mais do que nunca. Os camponeses do Peru, Bolívia e Equador, que contribuem para a cultura global do uso da coca e para produção de minérios, continuam, enquanto grupos sociais, presos às suas aldeias e montanhas como estavam há 500 anos. Portanto, podemos estar dentro de um sistema global, mas localizados. Podemos ter relações globais por meio das redes sociais.

No mundo do trabalho, defrontamo-nos com a globalização dos processos produtivos, fruto da revolução do conhecimento nas áreas de microeletrônica, da nanotecnologia, das telecomunicações, da informática e dos transportes. Todavia, se a produção é globalizada, os mercados de trabalho são fragmentados. Um técnico de computação nas Filipinas ganha um quarto do que ganha o mesmo técnico na Holanda, com as mesmas competências, com os mesmos cursos, eventualmente, formado na mesma universidade. É buscando baratear o custo do valor do trabalho que as empresas transferem sua contabilidade e parte do processo produtivo para os países periféricos, pois podem produzir neles, com a mesma tecnologia e a mesma qualidade, mas com preços mais baratos e até com exploração de mão de obra em regime de semiescravidão. Portanto, globalização também faz par com a segmentação, não há homogeneização, mas segmentação social.

O fenômeno da segmentação resgata a questão da identidade e do reconhecimento, porque os que estão localizados, trabalhadores, povos indígenas, afrodescendentes e tantos outros, precisam entender qual sua identidade, precisam de reconhecimento. Em todas as partes do mundo, assistimos a emergência de grupos sociais que reivindicam sua identidade ou buscam reconhecimento, são as mulheres, os negros, os gays, os povos

indígenas, os refugiados, os migrantes. Trata-se de movimentos que se configuram como tentativas de afirmação de suas raízes ou de criar raízes em um mundo que não está sendo organizado segundo as suas raízes [identidade], mas de acordo com opções [lógica de mercado, da diferença].

Para Boaventura, na medida em que a sociedade parece dar opções sem limites, os grupos sociais procuram raízes. A divisão da modernidade entre opções e raízes configura uma dicotomia. Pensamento de raízes é o pensamento de tudo que é profundo, permanente, único, singular, de tudo que dá segurança e consistência. Pensamento de opções é o pensamento de tudo que é variável, efêmero, substituível, possível, indeterminável. Todo pensamento científico, toda análise sociológica, antropológica, política, econômica e psicanalítica é constituída pela dicotomia entre raízes e opções. Qual é, no fundo, no marxismo, a distinção entre base e superestrutura? A base é a raiz e a superestrutura é a opção. Qual a distinção, em Freud, entre id, ego e superego? O id é a raiz; o ego e o superego, opções.

A cultura moderna foi toda idealizada em uma relação dinâmica entre raízes e opções. A globalização é uma maneira de trabalhar esta dicotomia. Todavia, com a massificação dos serviços de internet, ou seja, com a popularização do uso do espaço eletrônico [ciberespaço], a dicotomia raízes e opções passou a entrar em colapso, pois, na internet, as pessoas poderiam optar por ser negras, brancas, índios, bissexuais, homossexual, lésbicas, constatando-se que se poderia optar por qualquer maneira de ser. Tal possibilidade passou a gerar problemas para nós modernos, que fomos habituados a pensar a partir da grande raiz da modernidade. A maneira de ser e de estar no mundo da modernidade é por meio da criação de raízes que fundamentam opções. A raiz da modernidade é o conceito de razão do iluminismo. É uma raiz que se firma pelo modo que cria opções pela razão, assim, os indivíduos têm mais opções, pois a razão se coloca como a raiz que legitima a estrutura que determina as opções.

Diante desde contexto, diz Boaventura, devemos estar atentos ao chamado pós-modernismo celebratório que, diante da crise da modernidade, afirma não existir mais metanarrativas[2], não haver mais utopia, que chegamos

[2] Metanarrativas são pressupostos de saber que proclamam a existência de verdades universais ou absolutas que fundamentam e legitimam projetos científicos ou políticos. Exemplos de metanarrativas: a criação de riquezas e prosperidades para todos por meio

ao fim da história, que não há mais sujeito transformador da história, que não há mais pelo que optar, que as mudanças são de cunho individual. Todavia, nunca foi tão importante optar, nuca foi tão importante os cientistas sociais saberem de que lado se colocar, porque nunca foi tão difícil saber exatamente quais os processos sociais em que se criam uns e outros.

Os modelos de globalização, para Boaventura, não têm a mesma lógica, são diferentes e temos que analisá-los em suas diferenças. Partindo da definição de que não há um processo de globalização genuíno, que globalização é um processo no qual uma condição local se mundializa e, ao fazê-lo, adquire a capacidade de designar as condições rivais como locais, sabendo, ainda, que globalização não é homogeneização, mas segmentações, podemos distinguir quatro grandes modelos de globalização:

Primeiro, os localismos globalizados, que são os processos ligados à dinâmica de acumulação do capital por meio do qual os países, as sociedades e os processos econômicos locais adquirem suas dinâmicas. Toda produção industrial [fordismo, taylorismo, toyotismo] é um localismo globalizado. O modelo neoliberal é um localismo globalizado, ele tem origem no capitalismo central [Inglaterra e Estados Unidos] e seus conceitos e receitas são impostos em escala planetária.

Segundo, os globalismos localizados, que são os impactos específicos dos localismos globalizados em países que o executam. Por exemplo, em alguns dos portos de países da África Ocidental, encontraremos parte deles fechados com grandes quantidades de contêineres de lixo tóxico que os países tiveram que importar ou comprar para abater parte da dívida externa contraída com os países centrais produtores de lixo tóxico. No Brasil, agrotóxicos, cujo uso é proibido nos países centrais, continuam sendo produzidos lá e vendidos e utilizados em larga escala na nossa agricultura.

da propriedade privada num regime de livre mercado [Teoria Liberal de Adam Smith]; emancipação da humanidade por meio da revolução proletária [Materialismo Histórico de Karl Marx]; a teoria da origem das espécies a partir da seleção natural [Teoria de Charles Darwin]; teoria da compreensão do inconsciente [Teoria da psicanálise de Sigmund Freud]. Estas são metanarrativas modernas, mantidas pela crença de que a razão iluminista, efetivada como ciência, pode dominar e explicar toda e qualquer realidade. Jean-François Lyotard definiu a condição pós-moderna como o fim ou o ceticismo em relação a todas as metanarrativas. Todavia, o que alguns pós-modernos acabam esquecendo é que a sociedade de mercado neoliberal é uma metanarrativa.

Todas as zonas de livre comércio são exemplos de globalismos localizados. O desemprego estrutural é outro exemplo. Para Boaventura [1997], os países periféricos e semiperiféricos se especializaram em globalismos localizados, enquanto os países centrais se especializaram em localismos globalizados.

Terceiro, os cosmopolitismos, que são os processos de globalização de lutas localizadas. São formas de globalização insurgentes que não se submetem à lógica do capital. É a globalização da luta, da cidadania, são os grupos oprimidos que estão procurando mundializar a cidadania e sua indignação política. Por exemplo, os grupos indígenas ligados entre si, as redes de ativistas e movimentos ecológicos, as redes internacionais de direitos humanos, a articulação mundial em defesa dos refugiados, os protestos paralelos aos encontros em Davos, o fórum social mundial e a articulação sindical entre o Mercado Comum Europeu e o Mercosul.

Quarto, a herança comum da humanidade, em que há certas entidades e condições naturais [lua, fundos dos mares, Antártida] que pareciam ser patrimônio da humanidade, mas que vêm sofrendo tentativas de apropriação por parte de alguns países centrais, numa verdadeira estratégia geopolítica. Existe em curso uma luta de grupos ecológicos, junto a setores das Nações Unidas, para identificar certas realidades naturais no mundo que não podem ser apropriados por nenhum país, nenhuma empresa ou por alguém. Essa é uma luta importante, pois nós não temos conceito de propriedade global. A propriedade é grupal ou individual, mas o conceito de algo impropriado nós não temos.

A luta hoje pela propriedade da lua é muito grande entre Estados Unidos e Rússia. Os países periféricos dizem que a lua é propriedade da humanidade, já os países centrais dizem que não. Essa disputa é em função da presença do combustível "Isótopo Hélio 3" que, segundo pesquisa, será o combustível dos séculos XXI e XXII. Atualmente, já é mais barato trazê-lo da lua para uso na terra. Os russos dizem quem vão começar a transportá-lo em 2020. Todavia, especialistas dizem que isso não vai acontecer enquanto não se esgotar o uso do petróleo, por conta dos arranjos geopolíticos no mundo, pois se o petróleo perder sua importância, não é só ele que se acaba, mas toda uma ordenação geopolítica que ajuda a manter um padrão mundial de poder vigente, o que pode gerar guerras capazes de fazer desaparecer partes do mundo. A apropriação e o controle do "Isótopo Hélio 3" significa

a possibilidade de dominação do mundo. Portanto, a lua é patrimônio da humanidade ou de alguns países que têm tecnologia para explorá-la?

O desafio, para quem quer pensar de forma crítica a crise da modernidade, é pensar o global de par com o local. E esclarece Boaventura que a utopia realista do século XXI é ecológica e democrática. Diz ele:

> A utopia ecológica é utópica, porque a sua realização pressupõe a transformação global, não só dos modos de produção, mas também do conhecimento científico, dos quadros de vida, das formas de sociabilidade e dos universais simbólicos e pressupõe, acima de tudo, uma nova relação paradigmática com a natureza, que substitua a paradigmática moderna. É uma utopia democrática porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela a carta dos direitos humanos da natureza. É uma utopia caótica porque não tem um sujeito histórico privilegiado. Os seus protagonistas são todos os que, nas diferentes constelações de poder que constituem as práticas sociais, têm consciência de que a sua vida é mais condicionada pelo poder que os outros exercem sobre eles do que pelo poder que exercem sobre outrem [1995, p. 43-44].

Para que possa se intensificar um movimento de interrupção que rivalize com o projeto civilizador da modernidade, para rompermos com o capitalismo e o modo de vida que ele impõe ao planeta, diz Boaventura que é preciso *"des-pensar muito do que até agora foi pensado como sento certo e perene, sobretudo do Norte Global [Europa e América do Norte]"*. O primeiro des-pensamento consiste na compreensão de que a realidade do mundo é mais ampla e diversa do que a visão ocidental nos impõe como totalidade. O segundo des-pensamento é o de que nenhuma teoria geral pode captar a diversidade do mundo, pois são infinitos os saberes que circulam nele, e a maioria da população do planeta gera a sua vida no dia a dia, seguindo preceitos e saberes que divergem e não cabem no saber científico [que se arroga ser rigoroso porque, pensado metodologicamente, é válido universalmente]. O terceiro des-pensamento é o de que não precisamos de alternativas, mas de um pensamento alternativo de alternativas, de atitudes plurais que visem reconhecer e valorizar experiências que se configurem como soluções para os problemas que afligem a vida individual e coletiva. O ato de des-pensar, que passa por um pensamento alternativo de alternativas, implica epistemologias do Sul, implica um cosmopolitismo com os sentidos do Sul.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Boaventura de Sousa & MENEZES, Maria de Paula [Orgs.] *Epistemologias do Sul*. Cortez Editora, São Paulo, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos*. Lua Nova, n.º 39, p.105-124, CEDEC, São Paulo, 1997.

_____. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora, São Paulo, 1995.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PARLAMENTARES: LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO NO JOGO POLÍTICO DEMOCRÁTICO

MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA
Doutor em Direito, professor da UNIFOR e
procurador-geral do município de Fortaleza.

"Dizei-me: quem foi o ignorante que firmou a ordem de prisão contra um cavaleiro do meu porte? Quem é este que ignora que os cavaleiros andantes estão isentos de todo o foro judicial e que a sua lei é a espada, seus foros os próprios brios, suas pragmáticas a própria vontade? Quem foi o mentecapto, torno a dizer, que não sabe que não há foro de fidalgo com tantas preeminências, nem isenções, como o que adquire um cavaleiro andante, no dia em que se arma de cavaleiro e se entrega ao duro exercício da cavalaria?" (Dom Quixote)[1].

Resumo: O texto enfrenta o tema sobre o controle do Poder Judiciário sobre os temas determinados como políticos, especialmente, quando se trata da ação judicial sobre comissões parlamentares de inquérito. Assunto polêmico, a se deparar sempre com discussões e rediscussões, o artigo parte da premissa de que crises, desenvolvidas na institucionalidade e não fora destas, podem até fortalecer a democracia. Quando tais crises partem e se fortalecem apenas por caprichosos e incivilizados mecanismos de disputa interna entre os Poderes do Estado, o resultado será sempre a catástrofe da democracia. Por tal razão, o argumento central do texto é o de que as ações do Poder Judiciário sobre investigações no âmbito do Poder Legislativo podem vir a possuir um caráter desfavorável à democracia, na medida em que podem exorbitar a constitucional previsão normativa da Constituição sobre a radicalidade da separação de poderes presidencialista. Por outro lado, quando o próprio Poder Judiciário participa com o Poder Legislativo da derrocada constitucional, pouca alternativa resta à Constituição. Diante

[1] Cervantes, Miguel de: D. Quixote de la Mancha, v. II, p. 180.

de tais argumentos é que o artigo deseja provocar a discussão sobre as consequências do descrédito da política, a atingir primeiro partidos e representação legislativa da política, mas em curto prazo, não poupa os outros Poderes. Reside, portanto, neste acidentado percurso o cuidado de não fazer sucumbir a Constituição e sua democracia, a que tanto se dedicou o Brasil desde 1988.

I

As palavras acima transcritas são do "engenhoso fidalgo Dom Quixote de la Mancha" e podem sugerir tanto a aprovação do privilégio, da não igualdade de todos perante a lei, como também podem significar a defesa daqueles que, por sua função especial na sociedade de procurar realizar a justiça, não estão sujeitos a julgamentos comuns, o que foi absorvido com naturalidade pelo moderno conceito de democracia. Em qualquer dos dois casos, é inteiramente absurda a possibilidade de defesa de tais palavras, não pudessem ser elas vistas exatamente como um momento de lucidez e do fortalecimento da ideia da igualdade de todos diante da lei. Os cavaleiros andantes, afinal, eram os heróis que, "tanto para acréscimo de sua honra como para o serviço da república", foram "por todo o mundo com suas armas e cavalos (...) desfazendo todo gênero de agravos, enfrentando oportunidades e perigos (...)"[2]. E por se exporem, por arriscarem sua própria vida em favor dos fracos, oprimidos e de suas amadas, por representarem as vítimas contra os desalmados poderosos e, nesta condição, representarem ainda a legítima aspiração de liberdade e paz dos povos, possuem os cavaleiros o foro especial que não está no reino dos homens, mas naquele de suas consciências, uma vez que são os cavaleiros protegidos pela boa fé da religião a que também servem.

O motivo que me conduz a esta rápida introdução anuncia o teor do que pretendo aqui discutir: até onde podem os atos do Poder Legislativo sofrerem controle judicial. O apelo a Dom Quixote, com suas leituras de cavalaria e privilégios, consiste apenas em um recurso a uma breve metáfora para procurar afirmar que nem o assunto é inusitado na história, tampouco se trata de tema pacificado nos discursos intelectuais do Brasil e das experiências políticas da modernidade dos dias de hoje.

[2] Id. Ib., v. I, p. 111.

Atualmente, poucos momentos podem ser mais ricos em oferecer a pesquisadores do Direito Constitucional matéria tão interessante quanto às posições das cortes constitucionais em assuntos políticos e de controle do Poder Legislativo. Particularmente, a atividade da Suprema Corte nas eleições presidenciais de 2000 dos Estados Unidos da América provocou discussões no mundo acadêmico de diversos países[3]. Seja pelo fato de que os Estados Unidos se reivindicam a "liderança do mundo livre", seja pelo motivo de serem criticados, neste sentido, por parte considerável da mesma intelectualidade[4], há que se destacar que as conhecidas "questões políticas" e a possibilidade de decisão sobre elas por parte do Poder Judiciário estão longe de serem temas pacificados.

Como de outra forma não poderia ser, o problema da ingerência do Poder Judiciário nas eleições americanas de 2000 possui consequências que ultrapassam a análise localizada do assunto e, igualmente, deixam de se traduzir em um problema da democracia dos Estados Unidos. Os episódios recentes da chamada "crise política brasileira dos anos de 2005-2006" obrigaram a retomada do debate sobre a judicialização dos processos legislativos, existindo sobre o assunto vastíssimo material jornalístico e, especialmente, jurisprudencial, autorizadores, pelo menos, de reflexão sobre a matéria. Neste pequeno texto, procurarei analisar, portanto, o fenômeno da judicialização da política por meio de sua manifestação no processo legislativo recente da experiência institucional brasileira.

---

[3] Utilizo a obra de Alan Dershowitz (Supreme Injustice - How The High Court Hijacked, p. 5-12) para, por exemplo, transcrever uma das mais fortes críticas ao ativismo da Suprema Corte no caso das eleições de 200: *"Never before in American history have so many law professors, historians, political scientists, Supreme Court litigators, journalists who cover the high court and other experts – at all points along the political spectrum – been in agreement that the majority decision of the Court was not only "bad constitutional law", but "lawless", "illegitimate", "unprincipled", "partisan", "fraudulent", "disingenuous" and motivated by improper considerations. (…) This book is about the culpability of those justices who hijacked Election 2000 by distorting the law, violating their own expressed principles, and using their robes to bring about partisan result"..*

[4] Outra importante e recente obra sobre a Constituição Americana é a de Robert Dahl: *How Democratic is The American Constitution* (Yale University Press, New Haven/London, 2001), onde o problema das eleições de 2000 também é abordado, juntamente com aquele relativo ao sistema eleitoral americano.

II

Desde junho de 2005, denúncias do Deputado Federal Roberto Jefferson (PTB-RJ) abalaram o governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva. Em resumo, o Deputado denunciou a sistemática utilização de pagamento de propinas a parlamentares, pelo Governo, com o objetivo de aprovação de matéria legislativa de seu interesse. Tais pagamentos seriam feitos com conhecimento de altos funcionários do Governo, quando não sob determinação direta destes altos funcionários. Este sistema de corrupção teria maior extensão, uma vez que estaria vinculado à arrecadação fraudulenta de recursos para campanhas eleitorais em favor dos candidatos do Partido dos Trabalhadores. Assim, bancos, empresas com relações contratuais com o Governo e com o Partido dos Trabalhadores, parlamentares, ministros de Estado, políticos, operadores do mercado financeiro, seriam os responsáveis pelo maior escândalo de corrupção da história do Brasil, a sofrer outros desdobramentos e a entrada de novos atores mais de um ano depois de instalada. A qualidade e o volume das denúncias não deixaram alternativas ao Congresso Nacional, a não ser aquela do caminho da investigação, por meio, principalmente, de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, bem como a apuração das responsabilidades em trabalhos paralelos da Comissão de Ética, no âmbito da Câmara dos Deputados. É aqui, precisamente, que o protagonismo do Poder Judiciário se deu, na medida em que, como amplamente divulgado, ministros, parlamentares, publicitários, operadores do mercado financeiros detentores de cargos comissionados no governo, ao serem convocados a depor, recorreram ao Supremo Tribunal Federal para defesa de suas garantias constitucionais. O noticiário brasileiro, especialmente nos meses de junho a dezembro de 2005, não perdeu um só destes momentos, havendo sido transmitidos depoimentos de diversas autoridades da República, acompanhados de toda sorte de comentários por parte de intelectuais, jornalistas e, claro, de políticos do governo e da oposição.

Os episódios da chamada crise política parecem obrigar a uma reflexão inicial a envolver os limites da democracia e de suas crises. Democracia significa espaço da explicitação dos conflitos. E esta exposição , em uma sociedade como a brasileira, dificilmente deixará de ser imune às paixões e à ressurgência dos elementos autoritários que caracterizaram a noção de poder republicano no Brasil. A ideia democrática, pouca relação

com o consenso possui. Exatamente pelo fato de que a manifestação de ideias e a formação de blocos reivindicatórios de poder político – como os partidos – e de associações da sociedade civil são livremente garantidas pela Constituição Federal, a outro resultado não se poderia chegar que não àquele da concreta possibilidade de se ver instalados o conflito e o dissenso, a serem resolvidos pelas instituições democraticamente constituídas ou, pelo menos, formalmente assim orientadas, como mais se aproxima o caso brasileiro.

Não é sem razão que conflitos causados, por exemplo, pelo ativo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST – em vez de significarem qualquer ameaça de ruptura do sistema constitucional brasileiro, deveriam ser vistos sob a visão do conflito democrático. Em uma sociedade onde o problema da distribuição fundiária, da miséria das populações rurais e das conseqüências políticas de tal quadro (é sempre oportuno lembrar que democracia é, fundamentalmente, um sistema onde muitos podem pouco e poucos não podem muito, o que, ainda, não é o caso do Brasil) – o dissenso provocado pelo MST deveria ser absorvido como um conflito a ser resolvido, por Estado e sociedade. A hostilidade, em especial da maior parte da imprensa, contra o MST é denunciadora de que os setores dominantes da sociedade no Brasil demonstram objetivamente enormes dificuldades em assimilar a legalidade por eles próprios elaborada. Não há nenhuma novidade neste comportamento e F. Engels já detectou este fenômeno, com palavras que sempre valem a pena serem transcritas: "A ironia da história mundial tudo revolve. Nós, os "revolucionários", os "agitadores" temos muito mais a ganhar através dos métodos legais, do que pela ilegalidade e agitação. Os partidos da ordem, como eles se denominam, perecem diante da legalidade por eles próprios estabelecida e clamam desesperados com Odilon Barrot: *la légalité nos tue*, a legalidade é a nossa morte (...)"[5].

Salta aos olhos, de idêntica maneira, como o desafio da segurança pública é tratado no Brasil. Para a análise deste caso, a alternativa é por uma visão

[5] Engles, Friedrich: Einleitung zu Marx 'Klassenkämpfe in Frankreich', p. 525. No original *„Die Ironie der Weltgeschichte stellt alles auf den Kopf. Wir, die „Revolutionäre" die „Umstürzler", wir gedeihen weit besser bei den gesetzlichen Mitteln als bei den ungesetzlichen und dem Umsturz.Die Ordnungsparteien, wie sie sich nenen, gehen zugrunde an dem von ihnen selbst geschaffenen gesetzlichen Zustand. Sie rufen verzweifelt mit Odilon Barrot: la légalité nous tue, die Gesetzlichkeit ist unser Tod (...)".*

reducionista, que segue o rumo apontado pela "criminalização simbólica", isto é, que ignora as causas de que muito da proliferação e sofisticação do crime organizado a ameaçar a estatalidade é também representativo de um conflito que deita suas raízes no quadro de distribuição de renda, na péssima qualidade da educação, da habitação e saúde públicas dispensadas aos pobres, e não na adoção de leis menos tolerantes. Principalmente após os episódios registrados na cidade de São Paulo nos dias 11, 12 e 13 de maio de 2006, onde grupos armados enfrentaram as forças policiais aterrorizando a população, lembrar as causas econômicas e sociais como explicativas da existência do crime organizado, chamar a atenção para um conflito a ser resolvido na democracia, virou sinônimo de ingenuidade ou de um vulgar idealismo, quando não de ofensa à racionalidade.

Estes exemplos apenas deixam evidente a dificuldade que se tem não somente de tratar os conflitos, mas aceitá-los com constitutivos da democracia e, como não poderia deixar de ser, procurar compreendê-los e resolvê-los de forma democrática, como o melhor da teoria da democracia recomenda: resultados democráticos devem ter sua origem em processos democráticos.

O principal conflito desencadeado pelo Partido dos Trabalhadores foi o próprio Partido dos Trabalhadores no poder da Presidência da República. A não criminalização dos movimentos sociais, a tentativa de reorganizar o Estado brasileiro em sua capacidade interventiva, a mudança na política externa, - todos pontos abandonados pelos governos anteriores – constituem-se em atitudes políticas efetuadas pelo governo do Partido dos Trabalhadores a assustar uma sociedade sempre disposta a não permitir a explicitação dos conflitos. Não surpreende, portanto, que nunca, em nenhum momento da história republicana do Brasil um governo tenha sido tão investigado – e punido – como o do PT. Exatamente no momento em que a democracia no Brasil parece se consolidar, o grande apelo surge no sentido contrário: o de instabilidade. Ora, no meio da "crise política", como disse, está o conflito (que é elemento constitutivo da democracia) e um nítido inconformismo da elite brasileira com a vitória do Partido dos Trabalhadores (embora o Presidente Lula e o PT tenham se mostrado domesticados em diversos pontos, nunca integraram eles a elite financeira, da imprensa, do mundo dos negócios; portanto, não inspiram a confiança como um membro desses

setores faria). Mesmo que se aceite que a "crise política" é produto de uma corrupção jamais vivenciada, patrocinada pelo Governo do PT, observa-se que a mesma crise não parou o País e que as instituições democráticas não deixam de funcionar: o Ministério Público não poupou nenhuma das autoridades envolvidas; o Poder Judiciário prossegue em seus trabalhos de apuração das responsabilidades; assim como o Congresso Nacional fez aquilo que julgou adequado, obedecendo à legalidade que assim lhe faculta proceder; e, por fim, a Polícia Federal não abandonou suas tarefas investigativas. Onde está, então, ameaçada a estabilidade institucional? Infelizmente, na proliferada ideia de que democracia não se relaciona com crises, com conflitos, enquanto é ela o oposto, e uma Constituição que suporta crises, não promete longa vida, nem tranquilidade a um povo que escolheu viver sob ela.

III

O conflito pode perfeitamente mudar de território e se instalar entres os poderes do Estado. Não fosse assim, a Constituição Federal não estabeleceria que seriam eles independentes e harmônicos entre si. E se assim fosse, não teria a mesma Constituição oferecido os mecanismos de solução dos conflitos entre os poderes quando eles surgissem. O Executivo pode vetar projetos de lei; mas o Legislativo pode não acatar referidos vetos, prevalecendo a vontade deste contra o desejo daquele. O Poder Judiciário não deve governar; porém pode obstaculizar a implantação de diretrizes políticas, o que não raro tem ocorrido no Brasil. Eis, portanto, como se convive no conflito democrático.

Do ponto de vista da teoria da democracia no Brasil, correto está o Poder Legislativo em dispor da atribuição de criar comissões parlamentares de inquérito. Acertada é também a tarefa investigativa a que se entregam os Poderes Legislativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Inadequado e dotado de conotação fortemente antidemocrática é a limitação que o Supremo Tribunal Federal tem imposto ao Poder Legislativo em sua tarefa investigativa, em nome de uma possibilidade por ele própria assim definida de conhecer e julgar as questões políticas[6].

[6] Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal confirma a mesma orientação do Tribunal Federal Constitucional alemão, que também permite tal controle. Udo di Fabio, atual Juiz deste Tribunal, conclui pela necessidade de ordem judicial para apreensão ou busca,

A trajetória das comissões parlamentares de inquérito no direito constitucional brasileiro não é das mais pacíficas. Durante a vigência da Constituição de 1924, embora de forma não precisa[7], não se deixou de negar "(...) às Câmaras o poder de criá-las e, ao contrário do que se tem afirmado, àquele tempo foram nomeadas comissões de inquérito"[8]. Ainda que pudessem estas comissões funcionar plenamente, é de se avaliar sua limitação em virtude das atribuições constitucionais do Poder Moderador, a absorver toda matéria política, sobrando pouco espaço para a movimentação do Poder Legislativo.

A Constituição de 1891 confirmou a tradição centralizadora do Poder Executivo, cujo melhor exemplo é o desenvolvimento da política dos governadores, com sua Comissão de Verificação de Poderes, "degola", "salvação nacional" etc. Neste sentido, "apesar de não haver alusão alguma a tais comissões no referido diploma, a prática as permitiu, porém eram elas escassas e inoperantes. O Executivo era tudo, o Legislativo pouco valia. As fraudes eleitorais e o julgamento das eleições ou reconhecimento dos poderes dos membros das Assembleias, feitos pelo partido governamental dominante, tornavam inútil qualquer ação fiscalizadora do Congresso sobre o Executivo"[9].

Aguinaldo Pereira Costa também noticia que "rarearam, neste período, as investigações do Congresso: por vezes esse recurso foi empregado, mas debilmente, nunca atingindo as mais altas autoridades; nem mesmo as autoridades menos poderosas; o Executivo estava inteiramente

---

no âmbito dos trabalhos de comissão parlamentar de inquérito; buscas e apreensão que "somente podem ser ordenadas por um juiz, no qual é ativo no âmbito da prestação de auxílio jurisdicional" (No original: "*Sie können jedoch nur durch einen Richter angeordnet werden, der dabei im Rahmen einer Rechtshilfelestiung tätig wird*", :Fabio, Udo di: Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, p. 150.)

[7] Sampaio, Nelson de Souza: Do Inquérito Parlamentar, p. 20: "A Constituição imperial não foi expressa, embora se possa invocar um dispositivo onde a matéria estava, pelo menos, implícita". Esse dispositivo era o art. 15, VI, o qual atribuía à Assembléia Geral a faculdade para instituir exame da administração anterior e reformar os abusos nela introduzidos, quando da morte do Imperador ou vacância do trono".

[8] STF, habeas corpus n. 71.039, j. em 7-4-94, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, acórdão publicado na Revista de Direito Administrativo n. 199, p. 209.

[9] Accioli, Wilson: Comissões Parlamentares de Inquérito: Instrumento de Ação Política, p. 121.

resguardado de qualquer inquérito compulsório por parte do Legislativo"[10]. Esta situação dos primórdios constitucionais do Brasil a respeito das comissões parlamentares de inquérito foi bem detectada por Jânio Pereira da Cunha, ao formular o pensamento de que "(...) a história pré-constitucional das comissões de inquérito no Brasil não teve a maestria de sedimentar a praxe da investigação centrada no Parlamento, diferentemente do elevado prestígio que as mesmas já desfrutavam no exterior, sobretudo, na Inglaterra e Estados Unidos, onde o instituto já havia se incorporado às prerrogativas desses Parlamentos como instrumento secular de viabilização do sistema de pesos e contrapesos, segundo o qual os poderes do Estado devem ser exercidos de forma que cada um deles possa fiscalizar e controlar harmônica e independentemente os demais"[11].

Somente a partir de 1934 é que as comissões parlamentares de inquérito foram constitucionalizadas. Não surpreende a coincidência histórica: o desenvolvimento da intervenção do estado, o enfraquecimento do liberalismo frente às exigências dos movimentos anarquistas, comunistas, social-democrata e socialista conduziram as classes capitalistas dirigentes a cederem espaço às reivindicações do estado social. As demandas contra o capitalismo incluíam também a disputa pela republicanização da sociedade brasileira, fortemente ancorada na modalidade patrimonialista de gestão da *res populi*. Este ambiente, claro, favoreceu a constitucionalização das comissões parlamentares de inquérito. Na verdade, significava o início da atividade do Poder Legislativo brasileiro como ator político co-definidor da agenda política nacional e não simples ratificador das decisões do Poder Executivo. Certamente essa nova qualidade do Poder Legislativo é responsável também pelo desempenho que hoje se tem do Congresso Nacional no Brasil e de sua característica singular na América Latina, qual seja, a de ser o único parlamento a funcionar ininterruptamente há mais de sessenta anos, especialmente durante o governo militar de 1964-1985.

Ressalto que a Constituição de 1934 não previu a possibilidade de comissão parlamentar de inquérito no Senado Federal, como registra Paulino Jacques, "ao Senado não lhe conferiu [a Constituição de 1934] tal poder, semelhante ao que ocorria na Alemanha e na Áustria, não só

[10] Costa, Agnaldo Pereira: Comissões Parlamentares de Inquérito, pp. 146-147.

[11] Cunha, Jânio Pereira da: Questões Políticas e Poder Judiciário: As Comissões Parlamentares de Inquérito – O Dilema da Democracia, pp. 9/10.

porque, sob aquela Constituição, exercia ele o superpoder de coordenar os poderes políticos do Estado (art. 88), como também porque a Câmara dos Deputados, por sua própria composição, refletia melhor a vontade popular e partidária e, assim, estava mais capacitado para promover investigações do porte daquelas afetas às Comissões Parlamentares de Inquérito. E aí estão, *data venia* do insigne PONTES DE MIRANDA, as razões do procedimento dos constituintes de 1934, que, até nesse particular, foram fiéis ao modelo weimariano"[12].

A Constituição de 1937 não previu a instituição de comissões parlamentares de inquérito. Não era de se esperar que o retorno à centralização, agora em uma versão nitidamente autoritária, enxergasse no Poder Legislativo algum modo de participação política.

A Constituição de 1946 previu em seu art. 53 que "A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarão comissões parlamentares de inquérito sobre fato determinado, sempre que o requerer um terço de seus membros". O parágrafo único do mesmo artigo determinou que "na organização dessas comissões se observará o critério estabelecido no parágrafo único do art. 40". Este dispositivo mandava que na composição das comissões seria observado o critério da representação proporcional dos partidos nacionais com representantes na Casa.

Importante notícia deve ser lembrada sobre a constitucionalização das comissões parlamentares durante os trabalhos da constituinte àquela época. Grupo de parlamentares, segundo bem nota Jânio Pereira da Cunha[13], não deixou de explicitar sua divergência contra a inclusão da possibilidade de criação de comissões parlamentares de inquérito no próprio texto constitucional. Destaco as palavras de um futuro membro do Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro: "É inteiramente supérflua a disposição porque, no desempenho de suas funções, ambas as câmaras podem recorrer aos inquéritos sobre quaisquer fatos, determinados ou não, assim como a todo meio idôneo, que lhes não seja vedado por cláusula expressa ou implícita da Constituição. Pouco importa que disposição análoga houvesse figurado na Constituição de 1934; não era menos supérflua, nem a única a merecer essa

[12] Jacques, Paulino: Comissão Parlamentar de Inquérito e Governo de Gabinete, p. 84.
[13] Cunha, Jânio Pereira da: Questões Políticas e Poder Judiciário: As Comissões Parlamentares de Inquérito – O Dilema da Democracia, p. 11.

qualificação, naquela Carta de longo curso e curta vida. Tais Comissões de Inquérito sempre foram criadas pelas Câmaras inglesas e norte-americanas, com poderes tão grandes que podem trazer compulsoriamente à sua presença, prender e fazer punir por 'desacato', perante a Corte de Justiça de Colúmbia, os indivíduos recalcitrantes. Nenhum dispositivo constitucional, ou da emenda à Constituição, entretanto, se julgou necessário para esse fim"[14].

No que diz respeito à Constituição de 1967, a novidade veio determinada por seu art. 53, que previu a possibilidade de comissões parlamentares de inquérito tanto pela Câmara dos Deputados como pelo Senado Federal, podendo ser estas criadas separadamente ou em conjunto. O regime militar, na Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, não alterou o dispositivo citado da Constituição de 1967. Limitou, porém, a atuação das comissões aos determinar, nas alíneas *"e"* e *"f"* do art. 30, que não seriam pagas passagens com deslocamento das comissões e que elas funcionariam somente no recinto do Congresso Nacional. Para Wilson Accioli, "com esses dois dispositivos o Governo alijou da constituição as duas regras mais importantes para o Congresso na sua função inspetiva: limitou a formação de comissão de inquérito, fator primordial na investigação, e impossibilitou de modo implícito a locomoção das comissões, o que, naturalmente, dificultou as investigações nos locais objeto das mesmas"[15].

IV

A Constituição Federal de 1988 previu o mais longo de todos os textos para o delineamento constitucional de uma comissão parlamentar de inquérito. Por força da argumentação que aqui se desenvolverá, transcrevo todo o teor do § 3º do art. 58 da Constituição: "**As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas**, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores".

[14] Fraga, Alberico: As Comissões Parlamentares de Inquérito na Constituição de 1946, p. 78.
[15] Accioli, Wilson: Comissões Parlamentares de Inquérito: Instrumento de Ação Política, p. 25.

Interessa a redação do dispositivo transcrito e a comparação do sentido que daí se pode extrair para: a) um texto resultante de um processo constituinte sem paralelo no constitucionalismo; b) uma sociedade que adotou uma constituição dirigente, conhecedora do abismo entre realidade e constituição e, exatamente por isso, consciente da advertência que o texto traz para as tarefas ainda por se realizar, pela própria sociedade e pelo estado democratizado.

Qual a possível tradução, num texto constitucional como o do Brasil, para "**poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**"? E, não bastando esta explícita determinação, qual o sentido de seu complemento, materializado na expressão "**além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas**"? Deve-se sempre estar atento ao fato de que, em uma democracia, a direção do Estado compete ao Poder Legislativo. Para além dos ensinamentos históricos de natureza factual e teórica – a companhia de Rousseau, Kant e, modernamente, de Bobbio, não poderia ser melhor – há o ponto de que ao Legislativo compete a elaboração das leis que vinculam a todos na vida do Estado; obrigam até mesmo o próprio Legislativo ao que ele decide. Esta diferença não se encontra em favor dos demais Poderes do Estado. Na sua *Metafísica dos Costumes*, Immanuel Kant não deixa dúvidas quanto à preponderância do Poder Legislativo sobre o Judiciário. Pertence a Kant a afirmação de que "**Todo Estado contém em si três poderes, isto é, a vontade geral se une em três pessoas políticas (trias politica): o poder soberano (a soberania), que reside no poder legislativo**; o poder executivo, que reside em quem governa (segundo a lei) e o poder judiciário, (que possui a tarefa de dar a cada um o que é seu, na conformidade da lei), na pessoa do juiz (...)"[16]. Interpretação segura a respeito do postulado de Kant que afirma a supremacia do Poder Legislativo é presente na obra de Norberto Bobbio, quando este, recorrendo à *Metafísica dos Costumes*,

[16] Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten, pp. 431/342. No original: *„Ein jeder Staat enthält drei Gewalten in sich, d.i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (trias politica): die Herrschende Gewalt (Souveränität), in der des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt, in der des Regiers (zu Folge dem Gesetz), und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennung des Seinen eines jeden nach dem Gesetz), in der Person des Richters (potestas legislatoria, rectoria ej iudiciaria), gleich den drei Sätzen in einem praktischen Vernunftsschluß: dem Oberstaz, der das Gesetz jenes Willens, dem Untersatz, der das Gebot des Verfahrens nach dem Gesetza, d.i. das Prinzip der Subsumtion unter deselben, und den Schlußstz, der den Rechtspruch (die Sentenz) enthält, was im vorkommenden Falle Rechtens ist".*

entende que "Apesar da afirmação da subordinação de um poder ao outro, **o fundamento da separação dos três poderes é ainda a supremacia do poder legislativo sobre os outros dois poderes**: o poder legislativo deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva"[17]. Antecedendo a Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau defendeu também a supremacia do legislativo: "O poder legislativo é o coração do Estado, o poder executivo é o cérebro, que dá o movimento a todas as partes. O cérebro pode cair em paralisia e o indivíduo prosseguir vivendo. Um homem fica imbecil e vive, mas assim que o coração cessar suas funções, o animal está morto. Não é pela lei que o Estado subsiste, mas pelo poder legislativo"[18].

A expressão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais é clara: ao tomar conhecimento de irregularidades na administração púbica, de natureza civil ou criminal, deve o Poder Legislativo, de qualquer das Casas, em conjunto ou de forma separada, investigá-las, recorrendo, no âmbito de tal investigação, aos poderes que teriam as autoridades judiciais, caso a investigação se desse perante o Poder Judiciário. Não fossem suficientes os poderes próprios das autoridades judiciais, foram atribuídos às comissões parlamentares de inquérito outros poderes que eventualmente se encontrem definidos por seus regimentos internos. Qual o sentido deste conjunto de prerrogativas? Autoriza ele a compreensão de que o Poder Legislativo terá que se socorrer do Judiciário para instruir sua investigação e fundamentar o relatório final de sua investigação? A resposta só poderá ser negativa.

O complexo de atribuições/definições constante do § 3º do art. 58 da Constituição Federal é produto da reflexão histórica e do olhar do constituinte sobre a sociedade brasileira, a qual carece profundamente de um autêntico processo de republicanização.

A Constituição Federal excepcionou a atuação de todos os Poderes do Estado, dando mostra da leitura atualizada que se faz da separação de poderes. Neste sentido, o tópico do constitucionalismo que envolve a separação de poderes no Brasil constituinte de 1987/88 abandonou sua versão meramente liberal: se para o liberalismo a separação de poderes significava pouco mais do que uma das garantias do direito de propriedade, do voto (não a todos, mas somente aos "bons", aos "responsáveis") ou

[17] Bobbio, Norberto: Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant, p. 227.
[18] Rousseau, Jean-Jacques: Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político, p. 96.

do sistema partidário (desde que inexistissem partidos ameaçadores do rompimento estrutural da ordem econômica liberal), para a atualização do Estado intervencionista ela se deixava traduzir em uma versão radicalmente oposta, que se materializava, principalmente, na perda da hegemonia política por parte da classe liberal a dirigir o Estado. Assim, da separação de poderes da modernidade iluminista poder-se-ia extrair resultados que, em vez de estabilizar as disputas políticas em favor do liberalismo, seriam capazes de causar alterações inéditas na ordem política do dia, surpreendendo mesmo o mais "à esquerda" dos liberais. O funcionamento deste mecanismo institucional somente foi possível pela atualização do princípio de separação de poderes na direção da democracia social.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu exceções ao funcionamento da separação de poderes. Entregou ao Executivo a possibilidade de legislar diretamente, por algum tempo, sem a participação do Legislativo, nos casos de relevância e urgência, conforme estatui o seu art. 62. De igual maneira, atribuiu ao Poder Judiciário a forma de sua organização e elaboração de seus regimentos internos, também sem qualquer participação do Legislativo. Não admira que tenha o mesmo texto constitucional positivado casos em que o Poder Legislativo poderá agir sozinho, sem dependência ou interferência de outro Poder.

São dois os principais instantes de exclusão da ação de qualquer outro Poder do Estado, que não o Legislativo: a) o processo e julgamento por crime de responsabilidade do Presidente da República e, b) a capacidade investigativa por meio de comissões parlamentares de inquérito. Interessa perquirir sobre o motivo de tão importantes ações se encontrarem exatamente nas mãos do Poder Legislativo. O processo e julgamento por crime de responsabilidade do mais alto mandatário da República não é um processo simples. Na verdade, a eventual destituição do cargo de um Presidente eleito diretamente, com voto secreto e de igual valor para todos significa o desfazimento da "vontade geral" do povo. Naturalmente que uma tarefa de tal monta não poderia ser realizada por quem não goze da mesma legitimidade popular, por quem não represente a heterogeneidade política da "vontade geral" e, sobretudo, por quem não possa, em um razoável espaço de tempo, vir a ser julgado pelo povo, como é o caso dos membros de um parlamento que se submetem a eleições com regular periodicidade.

Tem-se o mesmo quando se trata das comissões parlamentares de inquérito. Nada mais convergente com os pressupostos de uma teoria política da democracia que se deixe ao parlamento a possibilidade de investigar irregularidades da administração pública em todos as esferas do Estado federal brasileiro, podendo o mesmo Poder Legislativo recorrer às suas prerrogativas constitucionais de imunidades, conforme afirma o art. 53 da Constituição Federal. É que neste momento constata-se igualmente a necessidade da legitimidade popular para devassar as ações públicas dos dirigentes e, sendo necessário, adentrar a âmbito da vida privada destas mesmas pessoas, desde que objetiva e fundamentadamente se constate a conexão entre os dois mundos. Tal qual o processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, a investigação parlamentar não é o comum da atividade parlamentar. E se existe hipótese em que uma comissão investigativa não envolva diretamente detentores do voto popular, não raro ela atinge outros que gozam de uma confiança popular "derivada", já que usufruem da confiança daquele diretamente eleito. Em qualquer possibilidade, a investigação parlamentar pode e deve ir até onde entender, sempre com base objetiva e fundamentada, alcançando os detentores da "vontade geral".

Do ponto de vista constitucional, onde repousaria a autorização constitucional para que o Poder Legislativo assim agisse? Como conciliar os momentos de exceção em favor do Poder Legislativo a que me referi com a garantia fundamental de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, prevista pelo art. 5º, XXXV da Constituição Federal? No Brasil, a resposta a este questionamento já foi oferecida há bastante tempo e de maneira lapidar pelo antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal Paulo Brossard.

Na jurisprudência sobre *impeachment* do Supremo Tribunal Federal pós-1988, a coerente manifestação de Paulo Brossard acompanhou os dois casos que esbarraram no Tribunal. Em sua manifestação do Mandado de Segurança n.º 20.941-DF, Paulo Brossard não deixou dúvidas[19]: O Tribunal

[19] Tanto neste quanto nos outros mandados de segurança conhecidos e julgados pelo Supremo Tribunal Federal durante o processo por crime de responsabilidade do então Presidente da República Fernando Collor de Mello (Mandados de Segurança n.º 21.564-DF, 21.623-DF, 21.628-DF, 21.633-DF e 21.689-DF), o antigo Ministro Paulo Brossard enfrentou a preliminar sobre a competência do Tribunal para conhecer de tais feitos no sentido de entender que ao Supremo Tribunal Federal falecia referida competência.

jamais poderia ter sequer conhecido daquele mandado de segurança, quanto mais julgá-lo, como efetivamente ocorreu. Tratava-se de um momento de exceção da atuação do Poder Judiciário.

Retomo a pergunta: como conciliar este momento de exceção com a garantia do art. 5º, XXXV da Constituição Federal a que me referi sem comprometer o caráter lógico-formal do texto da Constituição Brasileira? Em que medida uma operação interpretativa neste sentido é possível?

Com relação à primeira das formulações interrogativas, deixo a palavra com o antigo membro do Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossard: "Dir-se-á que esse entendimento conflita com o princípio segundo o qual nenhuma lesão pode ser excluída de apreciação judicial. Esse conflito, porém, não ocorre no caso concreto, pois, a mesma Constituição que enuncia essa regra de ouro, reserva privativamente a uma e outra Casa do Congresso o conhecimento de determinados assuntos, excluindo-os da competência de qualquer outra autoridade. **Assim, no que tange ao processo de responsabilidade do primeiro ao último ato, ele se desenvolve no âmbito do Poder Legislativo, Câmara e Senado e, em nenhum momento, percorre as instâncias judiciárias. Como foi acentuado, é uma exceção, mas exceção constitucionalmente aberta, ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. A lei não poderia dispor assim. A Constituição poderia. E assim o fez**" (grifei)[20]. Parece-me perfeitamente razoável que se chegue a esta conclusão. O constituinte excluiu da apreciação do Poder Judiciário determinadas situações pelo fato de que, espontânea ou propositalmente, desejou permanecer fiel ao apelo da teoria de democracia, onde deve prevalecer, em um texto constitucional, interpretações mais favoráveis ao Poder Legislativo por força da tradição democrática que neste Poder existe. Ao entregar a jurisdição para processo e julgamento por crime de responsabilidade do Presidente da República ao Poder Legislativo, na conformidade dos art. 85 e 86 da Constituição Federal, o constituinte reconheceu que somente aos detentores de legitimidade política é que pode ser concedido o direito de remover do cargo aquele que também goza de legitimidade política. Não há como desconhecer, ainda, a cautela do constituinte. Ao passar a responsabilidade da governabilidade para o Poder

[20] Supremo Tribunal Federal, MS 20.941-DF, p. 35.

Legislativo, a Constituição exige um grau de consenso que, mais uma vez, pode ser perfeitamente adjetivado de racional. Dois terços dos membros da Câmara dos Deputados precisam estar convictos da admissibilidade da denúncia para que o julgamento se dê no Senado Federal, tendo como consequência maior o afastamento do Titular. Agora, outros dois terços das Senadoras e dos Senadores precisam crer na procedência de acusação para que, finalmente, o Presidente da República perca definitivamente o seu cargo. Cercado de tanto cuidado, é perfeitamente compreensível que se exclua o Poder Judiciário de um processo desta monta.

Apenas para enfrentar ligeiramente o argumento de que o Poder Judiciário dispõe de homens com maior capacidade "técnica"[21], "serena", diria que as exigências do *quorum* da Câmara dos Deputados e do Senado Federal suprem qualquer especialização "técnica". Isso, ressalto, raciocinando a partir a tese preconceituosa de que dois terços do Congresso nacional seja composto de representantes que seriam a manifestação rediviva do demônio, incapazes de sempre se deixarem guiar pela legalidade.

A versão preconceituosa que procura embasar a possibilidade de o Poder Judiciário vir a conhecer de atos que impliquem violação ou ameaça de violação a direito em processo de *impeachment* vai mais longe. Ignora a existência de uma legalidade a ser cumprida pelo Poder legislativo. No caso de crime de responsabilidade, há no Brasil, desde 1950, normas jurídicas sobre o assunto, além da regulamentação por meio do dos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado. Todos esses diplomas legais enfrentam o tema. Especificamente o processo e julgamento do ex-Presidente Collor de Mello configura-se em exemplo da consolidação da democracia no Brasil, onde uma recente democracia da América Latina percorreu um processo político tormentoso sem que dele derivasse um golpe de Estado ou rompimento da ordem institucional.

[21] Os resultados da pretensa "assepsia" sobre a têmpera dos membros do Poder Judiciário enraizaram-se numa cultura muito mais democraticamente deficitária em relação ao Poder Judiciário, cultura esta identificada por José de Albuquerque Rocha: "a) concepção mecanicista na interpretação dos textos legislativos (...); b) concepção do ordenamento jurídico como um sistema coerente, completo e independente da realidade sócio-econômica; c) "predisposição" a aceitar como "legítimas" as "solicitações" do poder dominante (*in*: Estudos do Poder Judiciário, p. 108).

Por quais motivos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a maioria dos doutrinadores relutam em aceitar que o Poder Legislativo seja incapaz de observar tais normais e, dessa forma, depositam todas as suas esperanças nos membros do Poder Judiciário? A manifestação de preconceito expressa por parte do então Ministro Moreira Alves é elucidativa para o caso. No Mandado de Segurança 21.689-DF, afirmou ele: "**Como se vê, em matéria de decisão política, tudo é possível, pois esta não tem compromisso com a fundamentação jurídica**" (grifei)[22].

Idêntica retórica se aplica ao caso das comissões parlamentares de inquérito. O Poder Judiciário entende-se como último árbitro das questões que se discutem no Poder Legislativo pela razão de, preconceituosamente, não aceitar que a política possa ser realizada a partir de parâmetros legais. A incongruência deste pensamento não poderia ser maior. A domesticação da política e do conflito democrático pelo direito consiste precisamente no cerne do Estado Democrático de Direito.

Assim é que é defensável o ponto de vista de que descabe qualquer atuação do Poder Judiciário quando de trabalhos de uma comissão parlamentar de inquérito, segundo, claro, o que determina a Constituição Federal: a) por terem tais comissões poderes próprios das autoridades judiciais, podem elas – e devem – observando as leis, investigar o que julgarem necessário e recorrerem às prerrogativas legais para levar a cabo seus trabalhos, inclusive, como quebra de sigilo fiscal, sem que para tal tenha o Poder Judiciário que ser ouvido; b) o resultado dos trabalhos de uma comissão não significa condenação a ninguém. O máximo que ocorrerá é o envio do relatório para o Ministério Público, que, assim entendendo, poderá iniciar processo judicial para apuração dos ilícitos. E no âmbito de tais processos – em nome da ampla defesa – tudo poderá ser reanalisado, inclusive os trabalhos da comissão.

A prerrogativa constitucional do Poder Legislativo foi sabiamente limitada, porém, pelo poder constituinte, não pelo Poder Judiciário.

[22] Supremo Tribunal Federal, MS n.º 21.689-DF, p. 383. O objeto deste MS foi o pedido de concessão de segurança, por parte do Ex-Presidente Collor de Mello, para anulação de resolução do Senado Federal que declarou a perda do cargo do Impetrante, suspendendo seus direitos políticos pelo prazo de oito anos, conforme o parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

Se uma comissão parlamentar pode apenas produzir um relatório, sem que suas conclusões possam conduzir alguém a algum tipo de sanção, é de se indagar por qual motivo assim a delineou o constituinte? Uma das prováveis respostas: em nome da democracia e da possibilidade sempre aberta do conflito. O Poder Legislativo deve exercer o seu papel, não pode fugir de suas responsabilidades, cuja maior delas é o compromisso político juridificado na democratização constante das regras constitucionais. O destaque para o Legislativo – retorno ao meu argumento inicial – se dá pela razão de que é a este que compete, em uma democracia, a direção do Estado. Se o constituinte deu explícitas demonstrações de confiança no Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal não pode diminuí-las por meio de sua construção jurisprudencial, na definição dos limites ao funcionamento de comissões parlamentares de inquérito.

Estas atitudes geram a desconfiança da sociedade para com o Supremo Tribunal Federal. De onde provém a força da aceitação das decisões do Supremo Tribunal Federal, já que neste assunto não há que se falar em legitimidade política de seus membros? Como teria sido compensado este mecanismo? Novamente, Alan Dershowitz tem razão: *"Because the Supreme Court lacks the legitimacy and accountability that come with election and the power that derives from the sword and the purse, its authority rests on public acceptance of its status as a non partisan arbiter of the law. This moral authority is essential to its continued effectiveness as an important guarantor of our constitutional liberties"*[23].

A autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal, igualmente, não repousa somente na base da articulação dos dispositivos e das recomendações da dogmática jurídica. Muito mais, possuem eles como base a "autoridade moral" do Tribunal perante a sociedade e atores políticos. Esta exigência natural da democracia possui outros desdobramentos. O descrédito do Tribunal se traduzirá na indiferença da própria Constituição. As decisões parciais do Supremo Tribunal Federal (e também as recentes da Suprema Corte dos Estados Unidos, como se vê pela leitura da obra de Dershowtiz) dificultando a implementação constitucional, revelam o quão perigosa pode ser a judicialização da política para uma sociedade que procura o caminho da democracia como alternativa perene.

O que se percebe, porém, é que a mecânica de funcionamento da constitucionalização dos procedimentos legislativos continua a fortalecer

[23] Dershowtiz, Alan: Supreme Injustice, p. 4.

a atuação do Poder Judiciário sobre aquela do Legislativo no campo constitucionalizado em favor deste. Uma olhada na interferência do Supremo Tribunal Federal em episódios da "crise política" não deixa dúvidas: as atividades investigativas do Parlamento nunca enfrentaram tanto o crivo do Poder Judiciário como na época recente. Não há como deixar de notar que a crítica realizada pela imprensa contra o Supremo Tribunal Federal, quando da concessão de *habeas corpus* em favor de depoentes – seja na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, seja na Comissão de Ética – é injusta. Isso pela simples razão de que o Supremo Tribunal Federal, ao conhecer e conceder diversas ordens, nada mais fez do que ratificar sua jurisprudência. O problema que analiso, portanto, é de outra ordem, isto é: se poderia efetivamente, e derivando de suas atribuições constitucionais, o Supremo Tribunal Federal conhecer e julgar tais pedidos.

A constitucionalização dos procedimentos legislativos pode, até o momento, autorizar duas breves conclusões. A primeira delas indica o lado positivo de sua existência. Em uma sociedade com tradição de direito escrito, a constitucionalização desses procedimentos é reveladora da fixação das normas antes de iniciado o jogo democrático: todos sabem as regras do jogo e com elas concordaram, o que evita sua alteração a depender de quem está vencendo ou perdendo, embora esta perversão não seja impossível. A segunda conclusão decorre da primeira. A constitucionalização dos procedimentos conduziu à atuação de nossa corte constitucional, uma vez que é ela guardiã da Constituição. Assim, o que está na Constituição, encontra-se sob seu controle. Aqui, finalmente, reside o desafio. Deixar que o conflito democrático se explicite e seja resolvido na arena do político não compromete estado de direito, nem viola garantias fundamentais dos cidadãos: muito ao contrário, fortalece com o tempo a atuação daquele Poder do Estado a que a Constituição lhe confiou o funcionamento.

Se o saldo majoritariamente positivo do processo de redemocratização do Brasil salta aos olhos nos últimos vinte anos, a tarefa de vencer a cultura da desconfiança e do preconceito contra a política e os políticos, e de aceitar o conflito como integrante desta condição democrática ainda está por vir.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Wilson: *Comissões Parlamentares de Inquérito: Instrumento de Ação Política*, Copyright, 1980.

BOBBIO, Norberto: *Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant*, Editora Mandarim, São Paulo, 2000.

CERVANTES, Miguel de: *D. Quixote de la Mancha*, trad. Almir de Andrade e Milton Amado, v. I e II, Ediouro, São Paulo, 2004.

COSTA, Aguinaldo Pereira: *Comissões Parlamentares de Inquérito*, "Asa" Artes Gráficas S.A, Rio de Janeiro, 1948.

CUNHA, Jânio Pereira da: *Questões Políticas e Poder Judiciário: As Comissões Parlamentares de Inquérito – O Dilema da Democracia*, mimeo., Fortaleza, 2003.

DAHL, Robert: *How Democratic Is The American Constitution*, Yale University Press, New Haven/London, 2001.

DERSHOWITZ, Alan: *Supreme Injustice - How The High Court Hijacked Election 2000*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001.

ENGELS, Friedrich: *Einleitung zu Marx' "Klassenkämpfe in Frankreich"*, in: Karl Marx – Friedrich Engels Werke, Bd. 22, Dietz Verlag, Berlin, 1963, pp. 506-527.

FABIO, Udo di: *Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

FRAGA, Alberico: *As Comissões Parlamentares de Inquérito na Constituição de 1946*, in: Revista Forense, a. 51, v. 151, jan./fev., Rio de Janeiro, 1954.

JACQUES, Paulino: *Comissão Parlamentar de Inquérito e Governo de Gabinetes*, in: Revista Forense, a. 51, v. 151, jan./fev., Rio de Janeiro, 1954.

KANT, Immanuel: *Metaphysik der Sitten*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Sonderausgabe 1983, Bd. 7, Darmstadt, 1983.

ROCHA, José de Albuquerque: *Estudos Sobre o Poder Judiciário*, Malheiros Editores, São Paulo, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político*, trad.: Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima, Hemus, São Paulo, 1981.

SAMPAIO, Nelson de Souza: *Do Inquérito Parlamentar*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1964.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Mandado de Segurança n.º 20.941-DF, in: Impeachment, Supremo Tribunal Federal, Imprensa Nacional, Brasília, 1997.

_____: Mandado de Segurança n.º 21.689-DF, in: Impeachment, Supremo Tribunal Federal, Imprensa Nacional, Brasília, 1997.

A GRAVIDADE DA CONDUTA NO ABUSO DE PODER: A BUSCA DA INTEGRIDADE HERMENÊUTICA COMO GARANTIA CONTRA A ARBITRARIEDADE

RAIMUNDO AUGUSTO FERNANDES NETO
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará, especialista em Processo Penal pela Universidade de Fortaleza, especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza, especialista em Direito e Processo Administrativo pela Universidade de Fortaleza e mestrando em Direito e Desenvolvimento pelo Centro Universitário Christus.

Resumo: Postula a continuidade da aferição da potencialidade lesiva às eleições, como medida necessária à caracterização do gênero de abuso de poder perseguido pelo art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90 (Lei das Inelegibilidades), mesmo após a inclusão do inciso VXI, que atribuiu a "gravidade das circunstâncias" como o único elemento a ser sopesado no caso concreto.
Palavras-chave: Direito Eleitoral. Abuso de Poder. Potencialidade. Gravidade.

1. INTRODUÇÃO

A Lei da Ficha Limpa, que teve iniciativa popular, trouxe ao arcabouço normativo brasileiro uma série de alterações, visando à busca da probidade e de moralidade nas eleições. Apesar de ter tido sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal[1], com o passar dos anos, a medida

[1] Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concluíram nesta quinta-feira (16) a análise conjunta das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578) que tratam da Lei Complementar 135/2010, a Lei da Ficha Limpa. Por maioria de votos, prevaleceu o entendimento em favor da constitucionalidade da lei, que poderá ser aplicada nas eleições deste ano, alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. **Notícias STF, 2012**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495>. Acesso em: 28 jun. 2017.

legislativa moralizadora da política brasileira é alvo de vários questionamentos acerca da constitucionalidade de alguns dispositivos, aferidos após esses anos de aplicação concreta, entre os quais se destaca o conceito de gravidade para caracterização da conduta de abuso de poder, no aspecto econômico ou político.

A aplicação do conceito de gravidade, levando-se em conta a conduta em si, relegando a vedada utilização do critério da potencialidade, contraria frontalmente o conteúdo do comando constitucional previsto no art. 14, § 9º da Constituição Federal, e promove o exercício discricionário do poder de decidir, na maneira inserida no positivismo jurídico.

Este ensaio busca demonstrar que apesar da alteração da norma infraconstitucional, a busca da potencialidade lesiva ao resultado do pleito, ou seja, da legitimidade, é condição indispensável e preliminar para caracterizar o abuso de poder, previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, com suas alterações.

2. A ANÁLISE DA GRAVIDADE DA CONDUTA NO ABUSO DE PODER

2.1 ABUSO DE PODER

Com a retomada da democracia no Brasil, precisamente com o advento da Carta Política de 1988, inaugurou-se virtuoso caminho em busca da valorização das instituições, elegendo como princípios norteadores do processo democrático a moralidade e a probidade.

As garantias principiológicas da democracia, igualdade, liberdade, soberania, garantia dos direitos fundamentais, princípio republicano e muitos outros extraídos da Constituição, foram instrumentalizados, tanto pela edição de emendas constitucionais de aperfeiçoamento, como pela formatação de um arcabouço legislativo coerente com os comandos normativos.

Daí, no âmbito do Direito Eleitoral, foi criada a Lei Complementar n.º 64/90 (Lei das Inelegibilidades), posteriormente alterada pela Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) de iniciativa popular; a

Lei n.º 9.840/99, também dessa procedência, a qual criou a figura do ilícito civil eleitoral da Captação Ilícita de Sufrágio; a Lei dos partidos políticos, Lei n.º 9.096/95 e Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições), esta última que tinha a intenção de estabelecer regras permanentes para as eleições, porém são alteradas a cada pleito, com minirreformas eleitorais (Leis n.º 11.300/2006, n.º 12.034/2009, n.º 12.891/2013 e n.º 13.165/2015), que se amoldavam às deliberações do Judiciário.

Em outras searas, também, a produção legislativa foi intensa na busca dos ideais democráticos, como a Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a importantíssima Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações), dentre outras.

Inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal também influenciaram diretamente a vida política brasileira. Casos como a fidelidade partidária (MS 26.604 e ADI 5081), o financiamento de campanha por pessoas jurídicas (ADI 4650), além da discutível constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, enfrentadas pelas ADCs 29 e 30 e ADI 4578 conjuntamente.

Não obstante o acerto ou não do ativismo político do Supremo, bem como da eficácia das substanciais alterações legislativas introduzidas no Brasil, pode-se naturalmente, deduzir que tais medidas buscam a realização e adequação aos princípios constitucionais. Claro é que não sem percalços, não sem atritos entre poderes e colisão social. Tudo faz parte da democracia, inclusive os acertos e desacertos.

Não que se esteja próximo de um ideal, ao contrário, este ainda está muito distante[2], e o fato de o Brasil não mais vivenciar um regime de exceção, não autoriza aos seus cidadãos relaxar no aperfeiçoamento do regime democrático, até porque, as desigualdades são latentes e, não poucas vezes, observam-se regimes democráticos se transformarem, repentinamente. Aliás, o brasileiro já divisou essa nefasta intervenção.

Assim, quanto mais são eleitos governos legítimos, candidatos probos e conscientes desses valores tão duramente conquistados pela população

[2] O Brasil ocupa a 44ª posição do Ranking da Democracia. Disponível em: <http://democracyranking.org/wordpress/rank/>. Acesso em: 03 de jul. 2017.

brasileira, mais a democracia Nacional é protegida. A interferência desmedida dos poderes econômico e político nas eleições é um considerável redutor da qualidade da representatividade democrática postulada.

Não sem pretexto, a Constituição estabeleceu no art. 14, § 9º:

> § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 4, de 1994)[3]

Grande desafio é como equilibrar uma intervenção judicial no processo democrático, expurgando a influência nefasta do abuso de poder, financeiro e político, em garantia da probidade e da moralidade, com intransferível direito de escolha da representação política pelo exercício do *jus sufragii*. O ministro Gilmar Mendes expõe esta preocupação:

> A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.
>
> A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave abuso, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma e/ou declaração de inelegibilidade.[4]

[3] BRASIL. Emenda Constitucional de Revisão n.º 4, de 7 de junho de 1994. Altera o § 9º do art. 14 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil03/constituicao/emendas/ecr/ecr4.htm>. Acesso em: 27 jun. 2017.

[4] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 1627021 - MONTE SANTO DE MINAS - MG -, Rel. min. Gilmar Mendes, **Diário de Justiça Eletrônico**, Tomo 54, Data 20/03/2017. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440397642/recurso-especial-eleitoral-respe-1627021-monte-santo-de-minas-mg/inteiro-teor-440397653?ref=topic_feed>. Acesso em: 26 jun. 2017.

Não se pode, no entanto, simplesmente utilizar um fundamento menos intervencionista, consagrar uma ilegítima representatividade adquirida popularmente por meios ilícitos. Como acentua o ministro Aires Brito, "O abuso de poder econômico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito."[5]

Nessa realidade, os institutos do Direito Eleitoral são normalmente alterados a cada eleição, pelo Legislativo, não sem equívocos, quase sempre na esteira das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, ou para combatê-las. Assim, o abuso de poder previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, com a alteração dada pela LC n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), dispõe:

> Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias, e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:
> [...]
> XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;[6]

[5] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 28387, Acórdão, Relator(a) min. Carlos Augusto Ayres De Freitas Britto, Publicação: **Diário de Justiça Eletrônico**, 04.02.2008. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/920001/recurso-especial-eleitoral-respe-28387-go>.Acesso em: 26 jun. 2017.

[6] BRASIL. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9‘ do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a

Alteração significativa se deu com a inclusão do inciso XVI no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, por ocasião da LC n.º 135/2010, que introduziu o Requisito da *gravidade* para caracterizar o abuso de poder: "XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam."

Antes do advento da Lei da Ficha Limpa, a jurisprudência do TSE que exigia haver o critério da potencialidade na configuração do abuso de poder, foi alterando sua interpretação no sentido de não mais perquirir se a conduta tinha possibilidade de interferir no resultado do pleito, mas do potencial lesivo da conduta, ou seja, sua gravidade, que gerou a mudança legislativa mencionada.

O ministro Ficher já decidia:

> Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócua a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, é necessário prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato em vez da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral (Precedente: RO n.º 1.540/PA, de minha relatoria, DJE de 1º.6.2009). Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.[7]

A própria potencialidade, como aferição numérica da quantidade de eleitores atingidos ou mesmo da diferença de votos da eleição, a jurisprudência do TSE já mitigava. O ministro Arnaldo Versiani expôs:

---

moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 7 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

[7] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Ordinário n.º 1453 PA, Relator: Min. Felix Fischer, Data de Julgamento: 25/02/2010, Data de Publicação: **Diário de Justiça Eletrônico**, 05/04/2010, p.207-209. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14629191/recurso-ordinario-ro-1453-pa/inteiro-teor-103055072>. Acesso em: 27 jun. 2017.

> Na hipótese de abuso do poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta.[8]

O que seria, no entanto, a análise da gravidade das circunstâncias aplicada ao abuso de poder? A aferição da potencialidade ainda seria necessária? É o que se verá a seguir.

2.2 GRAVIDADE, POTENCIALIDADE E POSITIVISMO

Como as demais modificações da Lei da Ficha Limpa, a ideia da legislação de iniciativa popular foi tornar mais fácil a caracterização do abuso, fora dos limites da influência no pleito, de conceitos quantitativos, como um ilícito de mera conduta, quase como captação ilícita de sufrágio[9] (41-A da Lei n.º 9504/97), que seria caracterizado na medida de sua gravidade, e não de sua extensão (potencialidade).

A potencialidade tem relação com potência, capacidade e força para alterar ou influenciar o resultado de uma eleição. Não apenas no aspecto numérico ou quantitativo de votos, mas também pela abrangência da conduta a influenciar no pleito, o que fornece ao aplicador da lei um parâmetro razoável de fundamentação. Zilio leciona:

> Correta a desvinculação entre o conceito de potencialidade lesiva e o critério quantitativo do resultado do pleito, porque é possível a procedência da ação de investigação judicial eleitoral ainda antes do implemento da eleição – circunstância que permite se perquirir, em

[8] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Contra Expedição de Diploma n.º 755 - PORTO VELHO – RO Relator(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, **Diário de Justiça Eletrônico**, Data 28/09/2010, p.11 e 15. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23258435/recurso-contra-expedicao-de-diploma-rced-755-ro-tse/inteiro-teor-111661798?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 jun. 2017.

[9] Logo, não é necessário que o evento afete ou comprometa a normalidade ou a legitimidade das eleições porquanto uma só ocorrência já é bastante para configurar o ilícito em exame sendo necessário que haja desequilíbrio das eleições em seu conjunto nesse sentido o remansoso entendimento jurisprudencial. In: GOMES, Jose Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.755.

> verdade, da potencialidade do ato de abuso em si mesmo, já que não é possível, de antemão, ter ciência do resultado de um pleito ainda não ocorrido.[10]

Já a *gravidade das circunstâncias que o caracterizam* é uma norma de conteúdo subjetivo, de conceito indeterminado, não podendo se extrair precisa definição do que seria mais ou menos grave a caracterizar o abuso de poder, possibilitando ao julgador um grau maior de discricionariedade. Mello ensina:

> Se a palavra fosse imprecisa – e não o concreto – bastaria substituí-la por outra ou cunhar uma nova para que desaparecesse a fluidez do que se quis comunicar. Não há palavra alguma (existente ou inventável) que possa conferir precisão às mesmas noções que estão abrigadas sob as vozes 'urgente', 'interesse público', 'pobreza', 'velhice', 'relevante', 'gravidade', 'calvície' e quaisquer outras do gênero. A precisão acaso apontável implicaria alteração do próprio conceito originalmente veiculado.[11]

Dentro do positivismo, essa imprecisão de norma decorre de *textura aberta do direito*, no Conceito de Direito de Hart:

> [...] A textura aberta do direito significa que existem de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso. Entretanto, a vida do direito consiste em grande parte em orientar tanto as autoridades quanto os indivíduos particulares através de normas precisas, que, diversamente das aplicações de padrões variáveis, não lhes exijam uma nova decisão a cada caso. Esse fato evidente da vida social permanece verdadeiro mesmo que possam surgir dúvidas quanto à aplicabilidade de qualquer norma (escrita ou transmitida por precedente) a um caso concreto [...][12]

---

[10] ZILIO, Rodrigo López. Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, inciso XVI, da Lei n.º 64/90. **Revista Diálogos Eleitorais**, Belo Horizonte, v.1, n.2, dez. 2012, pp.124-142. Disponível em: <http://portaleleitoral.com/publicacoes/revista>. Acesso em: 26 jun. 2017.

[11] MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. 11. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012, p.21.

[12] HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Com pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz, Tradução de Antonio Oliveira Sette-Camara; revisão da tradução Marcelo Brandao Cipolla; revisão Técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.175.

O Positivista de Oxford atribui a possibilidade de o intérprete, em casos que considera difíceis, como em normas de textura aberta, utilizar-se de sua discricionariedade, podendo decidir pelos próprios parâmetros, inclusive ideológicos, em uma atividade criativa do Direito no caso concreto. Ensina ainda, Hart:

> Naturalmente, é possível que, escudando-se nas normas que tornam as decisões judiciais finais e definitivas, os juízes concordassem em rejeitar as normas existentes e deixassem de considerar que mesmo os atos do Parlamento mais eloquentes constituem limites a suas decisões.[13]

A cada interpretação da norma de textura aberta, o interprete não se limita à declaração do Direito, mas o cria. Esse é, inclusive, o pensamento positivista kelseniano, como interpreta Lopes Filho:

> 'Mas especificamente no que interessa aqui (a atividade jurisdicional e seu produto), Kelsen afasta, e mesmo critica a crença exegética segundo a qual o juiz exerceria uma atividade meramente declaratória de um direito predeterminado pelo legislador. Para ele, 'uma decisão judicial não tem, como por vezes se supõe, um simples caráter declaratório. O juiz não tem simplesmente que descobrir e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída. A função do tribunal não é simples descoberta do Direito ou juris-dição' (declaração do Direito) nesse sentido declaratório'. Ele considera a decisão judicial 'a continuação do processo de criação jurídica', pois ela também é uma norma, cuja diferença para a legislativa é apenas de grau: aquela é gral e esta é concreta, mas seguem linha prescritiva única [...]'[14]

Dentro dessa cultura arraigada do positivismo, não é incomum o Judiciário decidir, discricionariamente, conceitos abertos como da *gravidade*, à margem de qualquer justificação ou fundamento, exercitando o senso comum de justiça, em inegável exercício arbitrário do poder de decidir. Streck relata: "Ou seja, o que se chama de discricionariedade judicial nada mais é do que uma abertura criada no sistema para legitimar, de forma velada, uma arbitrariedade, não mais cometida pelo administrador, mas pelo judiciário.[15]

[13] Ibid., p.175.

[14] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais o constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p.46/47.

[15] STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.42.

Este, inclusive, é um dos temas centrais do debate em Hart x Dworkin. Dworkin expõe sua crítica ao positivista quando propõe essa discricionariedade baseada na inteligência dos julgadores:

> É o mesmo que dizer que, quando esgota as regras a sua disposição, ele possui o poder discricionário, no sentido de que ele não está obrigado por qualquer padrões derivados de autoridade de lei. Ou pra dizer de outro modo: os padrões jurídicos que não são regras é são citados pelos juízes Não impõe obrigações a estes.[16]

No cenário brasileiro, o uso indiscriminado da discricionariedade pelo sjuizes e tribunais se vê autorizado pela postura ativista do STF sem uma maior preocupação teórica do direito, na utilização da *pan-pricipiologismo*[17]. Streck comenta:

> Esclareça-se que, no Brasil, a discricionariedade vai muito além do informado por Hart e pela crítica de Dworkin. Em qualquer 'espaço' de sentido – vaguezas, ambiguidades, cláusulas 'abertas' etc. –, o imaginário dos juristas vê um infindável terreno para o exercício da subjetividade do intérprete. Quando esse 'espaço' se apresenta em dimensões menores, o intérprete apela para os princípios que funcionam como 'axiomas com força de lei' ou enunciados performativos com pretensões corretivas, fazendo soçobrar até mesmo o texto constitucional.[18]

O desafio é superar essa visão atraente e sedutora do positivismo, no exercício da autoridade de julgador que, muitas vezes, peca no compromisso com a fundamentação e o *controle conteudístico*. Como, então, julgar nesse contexto abstrato de normas abertas? Streck responde: "assumindo assim, a radicalidade do elemento interpretativo que reveste a experiência jurídica"[19].

---

[16] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.43.

[17] Espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de standards argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do Direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada). In: STRECK, Lênio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do direito. **Revista de Atualizações Legislativas**, Senado Federal, Brasília ano 49, n. 194, abr./jun. 2012, p.8/9.

[18] STRECK, Lênio Luiz, op cit., p.43.

[19] Ibid., p.47.

O interpretativismo, baseado na cultura jurídica brasileira, na doutrina e no arcabouço normativo, é maneira de melhor enfrentar o desavio da aplicabilidade de normas com textura aberta, na qual se inclui o conceito de gravidade no Direito Eleitoral.

A primeira análise a se fazer é que o art. 22, inciso XVI da Lei das Inelegibilidades, deve atender aos comandos normativos previstos no art. 14, § 9º da Constituição Federal, ou seja, deve atentar para o fato de que a gravidade da conduta deve ser aferida com base em quatro fundamentos: probidade administrativa, moralidade, normalidade e a legitimidade das eleições.

Portanto, qualquer conduta, para caracterizar o abuso de poder, seja político ou econômico, deve se ater ao fundamento da norma constitucional que atribuiu à legislação infraconstitucional a competência para caracterizar as infrações. Com efeito, decorre da própria expressão da Constituição o dever de aferir a *normalidade* e a *legitimidade* das eleições.

Ocorre que a normalidade e a legitimidade reclamam conceitos que só se caraterizam pela potencialidade lesiva do abuso, ou seja, sua capacidade de influenciar no resultado das eleições, agora acrescido da necessária gravidade do fato. Não há como falar em abuso de poder sem sua possibilidade de violar a legitimidade do pleito, ou seja, a vontade do eleitor declarada nas urnas.[20]

Zilio elucida:

> Em apertada síntese, o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito), configurando-se o elemento constitutivo do ilícito, seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva – como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE – seja com o reconhecimento da gravidade das circunstâncias – como definido pela nova regra exposta pelo art. 22,

[20] Legitimidade é a qualidade atribuída à manifestação de vontade de um determinado sujeito, no exercício de um poder decorrente da tomada de decisões por um determinado grupo de interessados, autorizada pela norma jurídica (legalidade), determinada pelo consenso e exercida nos limites da ética (juridicidade). In: LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. O conceito de legitimidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2898, 8 jun. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19278>. Acesso em: 29 jun. 2017.

> inciso XVI, da LC n.º 64/90. Ambas as expressões – potencialidade lesiva e gravidade das circunstâncias –, em suma, revelam-se como elementos caracterizadores do ilícito, daí que se demonstra estéril a discussão semântica das nomenclaturas adotadas, porque, no fundo, as duas denotam um mesmo e unívoco conceito, já que o que importa, em verdade, é a violação ao bem jurídico protegido pelas ações de abuso genérico.[21]

Assim, mesmo que uma circunstância possa ser considerada grave, deve ser sopesado o fator potencial de interferência na normalidade e na legitimidade do pleito, sob pena de não se configurar o abuso de poder. Na ambiência constitucional (14, § 9º da CF), não há como defender a tese do ilícito por sua gravidade sem aferir a potencialidade.

Castro, infirma essa interpretação:

> Mas e quando o abuso do poder não tiver essa gravidade, ou seja, quando a conduta abusiva não assumir a possibilidade de afetar a lisura da disputa? Não terá a prática por si mesma, qualquer consequência para o agente ou para aquele que dela se beneficiou? Além da normalidade e legitimidade das eleições, não há outros bens jurídicos a serem igualmente protegidos?
>
> Parece equivocado, como se vem fazendo, dizer que o abuso de poder está sempre atrelado à ideia de potencialidade (ou gravidade) lesiva à normalidade e legitimidade das eleições. Como dito, é mesmo inevitável que a inelegibilidade só se possa impor ao agente do abuso quando o fato for grave, considerada a possibilidade de afetar aquele bem jurídico. Mas é certo também que o abuso de poder aparece no ordenamento jurídico constitucional (e também no plano infraconstitucional) com outra conotação, ou seja, exigindo uma leitura diversa daquela que impõe o § 9º, do art. 14.[22]

A solução da análise isolada da gravidade, relativizando os comandos constitucionais expressos, parece estar associada ao conteúdo positivista da discricionariedade, manifestado anteriormente, em uma criação jurídica

[21] ZILIO, Rodrigo López. Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, inciso XVI, da Lei n.º 64/90. **Revista Diálogos Eleitorais**, Belo Horizonte, v.1, n.2, dez. 2012, p. 124-142. Disponível em: <http://portaleleitoral.com/publicacoes/revista>. Acesso em: 26 jun. 2017.

[22] CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**: De acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n.º 13.165/2015 e com as Resoluções do TSE para eleições de 2016. 8. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.317.

arbitrária fora do arcabouço jurídico. Da mesma interpretação, também sobressai a criação jurídica do *abuso de poder simples e o abuso do poder qualificado*.[23]

Como já se observou, a potencialidade de influenciar na normalidade e na legitimidade do pleito é indispensável para que a conduta possa caracterizar o abuso de poder, que agora aufere outro elemento: a gravidade das circunstâncias.

Ocorre que as decisões eleitorais, especialmente do Tribunal Superior Eleitoral, limitam-se a reproduzir a literalidade da nova redação do inciso XVI, do art. 22, da Lei das Inelegibilidades, afirmando ou invalidando o abuso de poder, à margem de qualquer parâmetro interpretativo, e, principalmente, excluindo a potencialidade de macular a legitimidade das eleições, dentro de critérios jurídicos estabelecidos constitucionalmente.

Eis excertos das ementas dos acórdãos n.º 25952 - Campo Novo – RS e n.º 82911 - Campo Grande – MS, do Tribunal Superior Eleitoral:

> A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.[24]
>
> A teor da jurisprudência deste Tribunal Superior, endossada pelo acórdão recorrido, a configuração do ato abusivo não depende

[23] Não é certo, portanto e, a rigor, incorporar o potencial de afetação da lisura do pleito – ou a gravidade do ato abusivo, como quer agora o art. 22, XVI, da LC a 64/90 – ao conceito de abuso do poder, porque, como demonstrado, há situações em que abuso de poder não dependerá dessa gravidade. Pode-se dizer que se tem, assim, um ABUSO DE PODER SIMPLES que, esta como a corrução e a fraude, leve à desconstituição do mandato tão somente – art. 14, § 10, da CF) e um ABUSO DE PODER QUALIFICADO (que gera inelegibilidade para o agente – art. 14, § 10, da CF, c/c art. 1º, I, "d", da LC 64/90 da constituição do mandato). É por causa da existência do "abuso de poder simples" que a legislação eleitoral faz referência a algumas condutas, como caracterizadoras de abuso de poder, sem incorporar a elas a exigência de potencialidade lesiva. CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**: De acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n.º 13.165/2015 e com as Resoluções do TSE para eleições de 2016. 8. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.318.

[24] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 25952 - Campo Novo - RS. Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Relator. **Diário de Justiça Eletrônico**, Data 14/08/2015. Disponível em <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219768517/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-25952–rs/inteiro-teor-219768520>. Acesso em: 26 jun. 2017.

> da potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas da gravidade das circunstâncias que o caracterizam, consoante o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90.[25]

Por último, acórdão n.º 1170, da relatoria do ministro Luiz Fux:

> 1. O abuso de poder (i.e., econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.
> 2. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.
> 3. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos)[26].

A interpretação oferecida pelo TSE inverte a lógica normativa, quando admite a gravidade em si como fator caracterizador do abuso de poder, e não a legitimidade das eleições (potencialidade lesiva de alteração do resultado do pleito). A caraterização da conduta grave, estabelecida na legislação infraconstitucional, é suficiente para as sanções, independentemente do requisito exigido no art. 14, § 9º da Constituição Federal.

A lógica da norma constitucional é exatamente inversa, deve se caracterizar o abuso de poder, previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, primeiro aferindo a afetação da normalidade e legitimidade do pleito, inclusive

[25] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 82911 - CAMPO GRANDE – MS Relator(a) Min. Admar Gonzaga Neto. **Diário de Justiça Eletrônico**, Tomo 229, Data 03/12/2015, p.196. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/380314085/recurso-especial-eleitoral-respe-82911-campo-grande-ms/inteiro-teor-380314097>. Acesso em: 26 jun. 2017.

[26] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 1170, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: **Diário de Justiça Eletrônico**, Tomo 31, Data 13/02/2017, p.21/22. Disponível em: <https://tse. jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429789589/recurso-especial-eleitoral-respe-1170-brasilia-df/inteiro-teor-429789 614>. Acesso em: 26 jun. 2017.

sob o aspecto *quantitativo* da abrangência do fato capaz de contrafazer o resultado das eleições.

Quer dizer que, havendo um fato grave, como a compra de votos ou mesmo a utilização vedada de um servidor para campanha eleitoral de um candidato, apesar de condutas isoladamente graves, se não tiverem potencialidade para influenciar o resultado das eleições, em outras palavras, sua abrangência e seu grau de extensão e afetação se derem de forma a não macular a vontade dos eleitores expressada nas urnas, não há como considerar caracterizado o abuso de poder fixado no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90.

Não que esses fatos não possam ser analisados como captação ilícita de sufrágio (41-A da Lei n.º 9.504/97) ou como Conduta Vedada do Agente Público (art. 73 da Lei n.º 9.504/97) ou até mesmo como Crime Eleitoral (Lei n.º 4.737), não como o abuso de poder decorrente do comando constitucional previsto no art. 14, § 9º da CF.

Considerando, inicialmente, a potencialidade do fato para influenciar na legitimidade das eleições, deve-se, com suporte nessa premissa, analisar a gravidade das circunstâncias que caracterizam o abuso. Desde uma visão quantitativa (potencialidade), deve-se aferir a qualitativa (gravidade), independentemente da nova redação dada pelo inciso XIV do art. 22, "não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição", por sua visível antinomia jurídica[27] em relação ao art. 14, § 9º da CF, quando exige "a normalidade e legitimidade das eleições [...]".

Parece tentador, como propõe Castro, no texto destacado, "uma leitura diversa daquela que impõe o § 9º, do art. 14", elegendo visões decorrente sde um senso jurídico próprio, à míngua de fundamentação, como "atender o princípio da moralidade e da democracia", relativizando o comando constitucional eleito pelo poder democrático.

Esta visão positivista da discricionariedade esbarra na necessidade de uma interpretação que atenda à integridade e à coerência do direito, dentro

[27] CPC - Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

do arcabouço normativo, necessário para se evitar a relativização de tudo em nome do pan-principiologismo. Streck ensina:

> Por isso, a afirmação de que o 'interprete sempre atribui sentido (Sinngeburg) ao texto' nem de longe pode significar a possibilidade de este estar autorizado a atribuir sentidos de forma discricionária/arbitrária, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem 'existência' autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que o mestre alemão dá ao programa aristotélico de uma Praktische Wissenscchaft). Isso não quer dizer, de modo algum, que a interpretação da lei seja uma tradução arbitrária, fruto de um intérprete solipsista.[28]

A busca dessa integridade hermenêutica, como garantia contra a arbitrariedade consequente da discricionariedade, é o que se deve demandar.

3. CONCLUSÃO

Ao intérprete do Direito, especialmente àqueles que julgam, cabe o dever de superar a tentação de um positivismo arraigado na cultura jurídica patrial, que permite, sob o contorno da discricionariedade, a tomada de decisões sob o arbítrio próprio, do senso comum, quanto mais quando a norma tem um conceito aberto.

No caso específico, a interpretação literal do art. 22, XVI da Lei Complementar de Ineligibilidade não deve contrariar os comandos normativos previstos no art. 14, § 9º da Constituição Federal, especialmente no que se refere à proteção da legitimidade das eleições, que guarda nítida relação de potencialidade lesiva da conduta, alterar a manifestação de vontade do eleitor e, por conseguinte, o resultado das eleições.

A simples aplicação isolada da gravidade, segundo a *livre convicção* do julgador, contraria a norma constitucional que estabeleceu o fundamento do conteúdo normativo infraconstitucional, além de possibilitar um juízo arbitrário, mesmo sob um argumento de justiça, muitas vezes, justiçamento.

A integridade e a coerência do direito exigem "a radicalidade elemento interpretativo que reveste a experiência jurídica" em detrimento

[28] STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.43.

da discricionariedade positivista brasileira, com os próprios contornos, mormente quando visa a interferir na base do sistema democrático que é o direito político de escolha dos representantes.

REFERÊNCIAS

_____. BRASIL, Emenda Constitucional de Revisão n.º 4, de 07 de junho de 1994. Altera o § 9º do art. 14 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ecr/ecr4.htm>. Acesso em: 27 jun. 2017.

_____. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 82911 - CAMPO GRANDE – MS Relator(a) min. Admar Gonzaga Neto. *Diário de Justiça Eletrônico*, Tomo 229, Data 03/12/2015, p. 196. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/380314085/recurso-especial-eleitoral-respe-82911-campo-grande-ms/inteiro-teor-380314097>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. *Democracy Ranking*. Disponível em: < http://democracyranking.org/wordpress/rank/>. Acesso em: 03 de jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. *Notícias STF, 2012*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/ver NoticiaDetalhe.asp?idConteudo =200495>. Acesso em: 28 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 25952 - Campo Novo - RS Relator(a) min. Luciana Christina Guimarães Lóssio Relator, *Diário de Justiça Eletrônico*, Data 14/08/2015. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219768517/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-25952-rs/inteiro-teor-219768520>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Contra Expedição de Diploma n.º 755 - PORTO VELHO – RO Relator(a) min. Arnaldo Versiani Leite Soares, *Diário de Justiça Eletrônico*, Data 28/09/2010, p.11 e 15. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/23258435/recurso-contra-expedicao-de-diploma-rced-755-ro-tse/inteiro-teor-111661798?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 1627021 - MONTE SANTO DE MINAS - MG -, Rel. min. Gilmar Mendes, *Diário de Justiça Eletrônico*, Tomo 54, Data 20/03/2017. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440397642/recurso-especial-eleitoral-respe-1627021-monte-santo-de-minas-mg/inteiro-teor-440397653 ?ref=topic_feed>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial Eleitoral n.º 28387, Acórdão, Relator(a) min. Carlos Augusto Ayres De Freitas Britto, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico*, 04.02.2008. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/920001/recurso-especial-eleitoral-respe-28387-go>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Ordinário n.º 1453 PA, Relator: min. Felix Fischer, Data de Julgamento: 25/02/2010, Data de Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico*, 05/04/2010, p.207-209. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/14629 191/recurso-ordinario-ro-1453-pa/inteiro-teor-103055072>. Acesso em: 27 jun. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 1170, Acórdão, Relator(a) min. Luiz Fux, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico*, Tomo 31, Data 13/02/2017, p.21/22. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429789589/recurso-especial-eleitoral-respe-1170-brasilia-df/inteiro-teor-429789 614>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 7 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

CASTRO, Edson Resende, *Curso de Direito Eleitoral*: De acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n.º 13.165/2015 e com as Resoluções do TSE para eleições de 2016. 8. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direito a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOMES, Jose Jairo. *Direito Eleitoral*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. 3. ed. Com pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz, Tradução de Antonio Oliveira sette-Camara; revisão da tradução Marcelo Brandao Cipolla; revisão Técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. O conceito de legitimidade. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2898, 8 jun. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19278>. Acesso em: 29 jun. 2017.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais o constitucionalismo Brasileiro contemporâneo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. 11. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do direito. *Revista de Atualizações Legislativas*, Senado Federal, Brasília ano 49, n.194, abr./jun. 2012, p.8/9.

ZILIO, Rodrigo López. Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, inciso XVI, da Lei n.º 64/90. *Revista Diálogos Eleitorais*, Belo Horizonte, v.1, n.2, dez. 2012, pp. 124-142. Disponível em: <http://portaleleitoral.com/publicacoes/revista>. Acesso em: 26 jun. 2017.

RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS MUNICIPAIS PERANTE O TCU

CARLOS WELLINGTON LEITE DE ALMEIDA
Auditor do Tribunal de Contas da União (TCU), ex-secretário do TCU no Estado de Rondônia, ex-secretário do TCU no Estado do Maranhão, doutor em Administração pela *Universidad de la Empresa* (UDE-Uruguai), mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB), especialista em Análise e Programação Financeira pelo *International Monetary Fund Institute* (IMF-Institute, Estados Unidos), bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR), bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval e diplomado pela Escola Superior de Guerra (ESG) nos Cursos de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE) e Superior de Defesa (CSD).

Resumo: A responsabilidade de prefeitos municipais perante o Tribunal de Contas da União decorre de irregularidades identificadas na gestão de recursos financeiros federais. A competência para fiscalizar recursos públicos deriva da origem dos recursos e, dessa forma, um prefeito pode ter suas contas julgadas em três esferas político-administrativas: federal, estadual e municipal. Regra geral é a de que o prefeito é sempre responsável pela gestão de seu município, podendo ser responsabilizado por ação, por omissão, ou no contexto de falhas na escolha de executores subordinados ou de falta em relação ao dever de supervisão.
Palavras-chave: Prestação de contas. Competência. Fiscalização. Responsabilidade.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilização de prefeitos municipais perante o Tribunal de Contas da União (TCU) decorre de irregularidades na gestão de recursos federais em sede de transferências voluntárias ou de fundos para cuja formação a União contribua. A importância do município no cenário político-administrativo do Brasil torna especialmente relevante que os gestores

municipais se informem acerca dos normativos legais e administrativos que norteiam a utilização de recursos públicos. É no município que o cidadão comum busca satisfazer suas necessidades e é ao prefeito que se confia a administração da maior parte dos serviços básicos essenciais à qualidade de vida.

O presente artigo foi elaborado segundo metodologia qualitativa, a partir de legislação pertinente e da jurisprudência do TCU. Após detalhada pesquisa, foi selecionado conteúdo normativo e jurisprudencial que permita ao leitor, didaticamente, melhor compreender os meandros da responsabilização de prefeitos municipais junto à corte de contas federal. Os assuntos são tratados em ordem crescente de aprofundamento, a partir dos aspectos mais genéricos para os mais detalhados e se organizam, esquematicamente, como a seguir:

1 Introdução
2 Importância da municipalidade
3 Origem dos recursos e competência
4 Convenente de recursos federais
5 Agente político e gestor
6 Delegação de competência
7 Recursos do SUS
8 Recursos do FNDE
9 Prefeito sucessor
10 Prefeito antecessor
11 Ressalvas de ordem técnica
12 Conclusão

Sempre é oportuno relembrar que, por mais exaustiva, nenhuma pesquisa, sobre qualquer assunto, pode ser considerada suficiente. Pormenores de situações específicas podem não haver sido cobertos pelo presente estudo e demandar do leitor, para adequada compreensão, a busca de outras fontes. Entretanto, certo é que este artigo permitirá ao leitor uma boa noção dos principais aspectos que definem a responsabilidade dos chefes municipais na esfera federal. A intenção é que possam prefeitos e integrantes das administrações municipais compreender os parâmetros básicos de

definição de responsabilidades. Em qualquer caso, a complementação deste trabalho por outros estudos, bem como eventuais comentários que possam aperfeiçoar o tratamento dos diversos temas afetos, serão muito apreciados.

2. IMPORTÂNCIA DA MUNICIPALIDADE

A estrutura federativa do Brasil atribui ao município uma posição de singular importância. Dotado de grande autonomia nos campos político e econômico, ao município compete grande parcela de responsabilidade na elaboração e na execução de políticas públicas destinadas ao provimento de bens e serviços públicos à cidadania. Para que possam desincumbir-se de suas atribuições, os municípios brasileiros contam com estatura constitucional e dispõem de recursos orçamentário-financeiros de fontes constitucionalmente definidos, além de poder executivo diretamente eleito e legislatura própria também eleita. Os municípios brasileiros, pode-se dizer, são elevados a um patamar de autonomia dificilmente igualado em outras federações.

A fim de que façam frente a encargos tão amplos, os municípios brasileiros, além de fontes financeiras próprias, contam com transferências voluntárias da União e dos estados federados, as quais se operacionalizam sob o nome genérico de "convênios". Embora existam outros instrumentos legais de transferências, como os contratos de repasse, intermediados pela Caixa Econômica Federal (CEF), e portarias ministeriais de descentralização de recursos, todos guardam a essência própria dos convênios, caracterizada pelo interesse mútuo dos celebrantes do acordo, pelo caráter cooperativo e pelo objetivo específico definido *a priori*.

> A transferência de recursos federais mediante convênios ou instrumentos congêneres tem objetivo específico previamente definido, de caráter cooperativo, e busca concretizar ações de interesse mútuo (TCU, 2008c).

Essa essência própria dos convênios está na base de muitos conceitos e definições que regem sua utilização como instrumento de descentralização de políticas públicas. O concedente, ente público que transfere os recursos assume o compromisso da disponibilidade financeira e o dever de fiscalizar o uso dos recursos. O convenente, normalmente o município, recebe os recursos e seus representantes, o prefeito em especial, assumem os deveres

de empregá-los conforme as leis e demais normas do ordenamento orçamentário-financeiro, de fazê-lo em estrito atendimento ao plano de trabalho previamente aprovado pelo concedente e de prestar contas do uso dos recursos.

3. ORIGEM DOS RECURSOS E COMPETÊNCIA

Questão recorrente no tocante aos recursos descentralizados mediante convênios e instrumentos congêneres diz respeito à competência fiscalizatória. De forma bastante simplificada, pode-se dizer que a competência para fiscalizar depende, essencialmente, da origem dos recursos. Assim, se os recursos utilizados em determinado projeto forem de origem federal, sua fiscalização competirá ao sistema de controle da União. Se forem recursos estaduais, a competência para fiscalizá-los será deferida ao sistema de controle do respectivo estado federado. Por fim, se forem recursos municipais, sua fiscalização caberá à estrutura do próprio município.

No que se refere à União, a Constituição Federal estabelece que o controle externo compete ao Congresso Nacional, sendo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU). A expressão "com o auxílio" é, muitas vezes, mal interpretada, levando à noção equivocada de que o TCU é órgão subordinado ao Congresso, quando, na verdade, não o é. O Tribunal tem competências próprias exercidas de forma privativa. Não cabe, por exemplo, recurso ao Congresso contra decisões prolatadas pelo TCU no exercício de sua competência. A Constituição dispõe como a seguir:

> **Constituição da República Federativa do Brasil**
>
> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> (...)
>
> II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
>
> (...)

> VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (BRASIL, 1988).

As constituições estaduais dispõem de forma semelhante em relação ao controle externo de sua jurisdição. No caso do Estado de Rondônia, por exemplo, a Constituição Estadual estatui que o controle externo estadual será exercido pela Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCERO). Similarmente ao que ocorre na esfera federal, também a corte de contas estadual não se vê hierarquicamente subordinada à respectiva assembleia, uma vez que exerce competências próprias e privativas. Dispositivos de mesmo teor existem nos estatutos constitucionais dos demais estados da federação brasileira. Estabelece a Constituição do Estado de Rondônia que:

> **Constituição do Estado de Rondônia**
> Art. 49. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:
> (...)
> II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, do Ministério Público, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
> (...)
> V - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (RONDÔNIA, 1989).

As leis orgânicas do TCU (Lei 8.443/92) e do TCERO (LC 154/96) se amoldam aos ditames das respectivas constituições. Tratam das competências já definidas em estatura constitucional e detalham outros assuntos necessários ao bom funcionamento dos tribunais de contas, os quais dispõem, entre outros poderes, do poder regulamentar, por meio do qual podem expedir instruções específicas com força normativa. Ambas leis orgânicas estabelecem que a jurisdição das respectivas cortes abrangem os responsáveis pela aplicação de recursos descentralizados mediante convênios ou instrumentos congêneres. Dispõem as leis orgânicas do TCU e do TCERO como a seguir:

> **Lei Orgânica do TCU**
> Art. 5° A jurisdição do Tribunal abrange:
> (...)
> VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (BRASIL, 1992)
>
> **Lei Orgânica do TCERO**
> Art. 5º - A jurisdição do Tribunal abrange:
> (...)
> III - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados peloEstado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Município (RONDÔNIA, 1996).

Assim sendo, o prefeito de um município rondoniense poderá ter contas julgadas em três esferas distintas, todas elas independentes entre si. Terá suas contas julgadas pela câmara municipal, com o apoio técnico do tribunal de contas estadual, no que se refere aos recursos próprios da municipalidade e no referente ao caráter geral da gestão municipal. Terá suas contas julgadas, também, pelos órgãos de repasse e fiscalização estaduais no que se refere aos recursos recebidos de forma descentralizada do governo estadual. Finalmente, ainda terá suas contas julgadas pelos órgãos concedentes da União se houver recebido recursos de convênios ou outros instrumentos congêneres de ministérios ou outros órgãos da esfera federal. Não há qualquer condicionamento entre as três esferas de fiscalização, as quais atuam de forma harmônica, porém independente. Um prefeito poderá ter suas contas aprovadas em uma esfera e reprovadas em outras, pois se tratam de objetos distintos de análise.

Observação importante a respeito da sistemática dos convênios federais é que o julgamento das suas contas não compete primariamente ao TCU, mas aos próprios órgãos concedentes. Os convênios e instrumentos congêneres celebrados por ministérios e outros órgãos federais com municípios têm suas contas julgadas pelos próprios órgãos que, ocupando o polo concedente da relação convenial, transferem recursos a serem empregados pela municipalidade. Assim, se, por exemplo, determinado município firma um convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e recebe os pertinentes recursos, caberá ao FNDE, primariamente, o julgamento das contas do gestor municipal com relação ao referido convênio. Caso o FNDE rejeite a prestação de contas, aí sim,

na forma de processo de tomada de contas especial (TCE), procedimento específico para apuração de danos ao Erário, o assunto passará à alçada do TCU, que julgará as contas, no exercício de seu poder judicante e sancionador.

> Compete originariamente ao órgão concedente a fiscalização da execução de recursos federais transferidos mediante convênios ou instrumentos congêneres, podendo o TCU, diante da existência de indícios de irregularidades, determinar ao órgão repassador que exerça seu papel de fiscalizador primário da aplicação de tais valores (TCU, 2014g).

Finalmente, ainda no que se refere à questão da competência fiscalizatória, vale destacar a forma absolutamente independente com que o TCU pode julgar as contas dos prefeitos cujas contas de convênio cheguem à sua esfera de atuação. O tribunal exerce sua competência em sede de jurisdição nacional de forma própria e privativa, não se vendo vinculado a pareceres ou posicionamentos emitidos por qualquer outro órgão ou entidade. Poderá, desta forma, plenamente, concordar com posicionamentos anteriores, deles discordar ou, ainda, com eles concordar parcialmente.

> O TCU, em sede de análise de prestação de contas de convênios, exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais (TCU, 2014c).

4. CONVENENTE DE RECURSOS FEDERAIS

O prefeito municipal assume importantes responsabilidades quando seu município se torna convenente de recursos federais. Não sem motivo, a União deve proceder a cuidadosa seleção de quais municípios receberão recursos federais na forma de convênios ou outros ajustes, para esta ou aquela finalidade. Algumas regras específicas da gestão de convênios, neste momento, são alçadas a um particular patamar de importância, como, por exemplo, a necessidade de conta única e exclusiva para a movimentação dos recursos, a estrita vinculação ao objeto e outras. O que, muitas vezes, parece não ficar claro para o prefeito municipal convenente é o caráter pessoal da responsabilidade assumida.

> É da **responsabilidade pessoal do gestor** a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante

> convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/67 (**grifei**) (TCU, 2016b).

Responsabilidade pessoal significa dizer, em outras palavras, que não é o município, ente político abstrato, que responde por eventual dano aos cofres públicos, mas o prefeito, pessoa natural e bastante concreta. O fio jurídico que perpassa esse caráter pessoal da responsabilidade cinge-se à lógica de que um dano ao Erário não deve ser recomposto com mais recursos públicos, mas por meio do patrimônio pessoal do causador do dano. O prefeito signatário do convênio é responsável pela totalidade de sua execução, o que inclui a boa gestão do dinheiro que lhe foi confiado, a realização efetiva do objeto conveniado e todas as obrigações acessórias definidas na avença.

> Assinado o convênio, o prefeito torna-se responsável não só pelo uso do *quantum* repassado, como também pelo adimplemento do objeto conveniado. Essas obrigações não se consubstanciam em mero formalismo, mas na necessidade da comprovação inequívoca de que a aplicação dos recursos foi feita em observância não só as regras, mas também aos princípios que regem a administração pública (TCU, 2013c).

Casos existem em que o município, como ente político, pode ser responsabilizado juntamente com o prefeito. Isso ocorre, em geral, quando o município é beneficiado, de alguma forma, com o dinheiro desviado da execução do convênio. Exemplo clássico é o do prefeito que utiliza recursos de um convênio para pavimentação de uma rodovia no pagamento da folha de salários da prefeitura: neste caso, entende o TCU, o município se beneficiou. Entretanto, a possibilidade de responsabilização do município apenas agrega o ente político ao polo passivo do processo de contas, não retirando a responsabilidade do prefeito. O chefe do executivo municipal permanece responsável pelos valores desviados, solidariamente com o município, caso se verifique a ocorrência de locupletamento pessoal, ou, se não for esse o caso, poderá ser apenado com multa pecuniária.

> Caso comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o TCU, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o Estado, o Distrito

> Federal ou o Município, ou a entidade de sua administração, ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa (TCU, 2008a).
>
> Quando os recursos conveniados são aplicados indevidamente em benefício de estado, Distrito Federal ou município, sem que haja locupletamento por parte do agente público, o ente federado favorecido responde pelo ressarcimento da dívida, não havendo como imputar débito ao gestor, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de multa a este último (TCU, 2015f).

Outro desdobramento importante dessa responsabilidade pessoal do prefeito pela gestão do convênio federal diz respeito à atuação de secretários municipais e outras autoridades ou servidores que lhe sejam subordinados. Certo é que o prefeito não age sozinho para a execução do convênio, pois toda uma estrutura administrativa existe para dar-lhe suporte, ou, pelo menos, assim deveria ser. Entretanto, deve ficar claro que, perante a União, concedente dos recursos, o prefeito continua a ser o principal, e muitas vezes único, responsável. Essa responsabilidade tão gravosa decorre do fato de ser o prefeito o garantidor do bom uso dos recursos públicos que lhe são confiados: foi o prefeito que empenhou sua reputação e seu capital político na celebração do ajuste e não um secretário municipal ou qualquer dos servidores municipais. O prefeito é sempre responsável pelos atos de seus subordinados, na forma jurídica dos institutos da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*.

> A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando* (TCU, 2015c).

5. AGENTE POLÍTICO E GESTOR

Assunto recorrente no âmbito do controle externo diz respeito à responsabilidade de agentes políticos. A discussão se dá em torno da prática ou não de atos de gestão quando o agente resume a sua atuação no convênio à assinatura da avença. O TCU, atento a situações desse tipo e visando a contribuir para a efetiva justiça, procura atribuir responsabilidade aos

gestores públicos na medida dos atos de gestão que praticam. Assim sendo, a regra geral é que o agente político não será responsabilizado por atos de gestão, exceto quando efetivamente os pratique. Entretanto, permanece com a responsabilidade de supervisionar os atos de seus subordinados e, no caso de falha grave, pode sim, vir a ser responsabilizado. Merece ser destacado o entendimento de que, se o agente político tem conhecimento das irregularidades praticadas por seus subordinados e não age adequadamente para corrigir a situação, já se encontra em face de possível responsabilização pela gestão dos recursos.

> A imputação de responsabilidade a agente político é possível, razoável e necessária nos casos em que tenha contribuído de alguma forma para as irregularidades, em que delas tinha conhecimento, ou, ainda, em que houve alguma omissão grave de sua parte (TCU, 2013b).

> Não cabe imputação de responsabilidade a agentes políticos quando não há a prática de atos administrativos de gestão, exceto se as irregularidades tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (TCU, 2015j).

Esse posicionamento não visa a proteger indevidamente os agentes políticos, mas a tornar mais justas as decisões da Corte de Contas, permitindo que a cada um seja atribuída responsabilidade de acordo com a natureza dos atos efetivamente praticados e na medida exata dessa prática. É importante deixar claro que a autoridade política, por mais elevada que seja a sua posição hierárquica, não está simplesmente alheia à via da responsabilização pelo uso inadequado de recursos públicos. O agente político permanece, integralmente, responsável pelos atos de seus subordinados, uma vez que lhe compete, de forma inafastável, o dever da supervisão hierárquica. Situações de ação ou omissão que envolvam a gestão do convênio, o despreparo do município para gerir os recursos que lhe são confiados e a não vigilância sobre os atos praticados por secretários municipais e servidores em geral podem fazer pesar sobre o agente político a responsabilidade pelos atos de gestão que causem dano ao Erário.

> Os agentes políticos podem ser responsabilizados perante o Tribunal, ainda que não tenham praticado atos administrativos, quando as irregularidades detectadas tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (TCU, 2015b).

> É possível a responsabilização de agentes políticos nas hipóteses de (i) prática de ato administrativo de gestão ou outro ato, omissivo ou comissivo, que estabeleça correlação com as irregularidades apuradas; (ii) conduta reiterada de dano ao erário em decorrência da execução deficiente de convênios; (iii) irregularidades cuja amplitude e relevância indiquem, no mínimo, grave omissão no desempenho de atribuições de supervisão hierárquica; (iv) cometimento de irregularidades grosseiras na condução dos assuntos de sua competência (TCU,2015g).

Finalmente, cabe dizer, de forma clara e direta, quem são os agentes políticos. A jurisprudência do TCU admite que são agentes políticos, para efeitos de gestão de recursos públicos, apenas os chefes eleitos do poder executivo, em cada esfera federativa, isto é, apenas o Presidente da República, os governadores e os prefeitos municipais. Não são considerados agentes políticos os ministros do governo federal, os secretários estaduais e os secretários municipais. No caso dos prefeitos municipais, vale dizer, a condição exclusiva de agente político somente será mantida se o prefeito assinar o convênio, mas não o executar. Se o prefeito executa o convênio, situação mais comumente verificada, passa a ser, além de agente político, também gestor do recurso, o que lhe traz as responsabilidades inerentes à gestão.

> São agentes políticos apenas o Presidente da República, os governadores e os prefeitos municipais (nesse último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos) (TCU, 2007b).

6. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

A regra na gestão pública municipal é de que o prefeito municipal seja, ao mesmo tempo, agente político e gestor. Esse entendimento decorre da lógica federativa da proximidade com o cidadão. É no município que o cidadão desenvolve suas atividades diárias e é na estrutura pública municipal que, primariamente, o cidadão procura socorro quando em situação de necessidade. O prefeito é o gestor público executivo mais próximo da realidade das pessoas, muito mais do que o governador do Estado ou a ainda mais distante Presidência da República. Por isso mesmo o prefeito é o gestor por excelência da estrutura municipal. Grandes municípios podem até ter uma estrutura mais complexa, com maior quantidade de competências

delegadas, mas, ainda assim, é normalmente o prefeito o principal tomador de decisões e o principal executor. Em municípios menores, normalmente, o prefeito trata pessoalmente de toda a gestão.

Neste ponto, é importante tratar do instituto jurídico da delegação de competência. Trata-se de situação na qual uma autoridade superior permite a execução de ações e a tomada decisões, em seu nome, por uma autoridade que lhe é subordinada. No caso dos municípios, por exemplo, é normal que o prefeito delegue algumas de suas competências a secretários municipais ou a servidores municipais. O que deve ficar claro, entretanto, é que a delegação de competência não afasta o prefeito da responsabilidade pelos atos praticados por seus subordinados. O jargão público-administrativo, em especial no meio militar, costuma expressar que se delega a autoridade, mas não a responsabilidade: o superior concede autoridade a seu subordinado para agir em seu nome, mas conserva consigo a responsabilidade pelos resultados alcançados. Coerentemente, portanto, com as noções da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*, o prefeito municipal continua responsável pela gestão do convênio, mesmo quando executado diretamente por secretário municipal, outra autoridade municipal ou servidor.

> A delegação interna de atividades administrativas em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político (TCU, 2015e).

Ainda no campo da delegação de competência, caso interessante é aquele em que a delegação de competência, normalmente, ao secretário municipal, se dá por meio de lei municipal, aprovada pela câmara de vereadores segundo o rito do processo legislativo. Neste caso, uma vez comprovado que todos os atos de gestão foram praticados pelo secretário municipal, a responsabilidade do prefeito estaria, em princípio, afastada.

> A comprovação de que todos os atos de gestão e controle de convênio foram praticados por secretário municipal, conforme delegação de competência prevista em **lei municipal**, afasta a responsabilidade do prefeito pela utilização dos recursos transferidos, mesmo que, na condição de agente político, figure como signatário do ajuste (**grifei**) (TCU, 2013d).

Nada obstante, como já bem destacado, em qualquer caso, o prefeito mantém consigo o dever de supervisão, relativamente aos atos do secretário municipal, ou de outro executor do convênio federal. Seja a delegação de competência na forma de decisões internas do executivo municipal, seja na forma de lei municipal devidamente aprovada pela câmara de vereadores, ainda assim, subsistem as noções da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*: o prefeito jamais deixa de ser responsável pela gestão de seu município. Nem faria sentido essa possibilidade, uma vez haver sido eleito, exatamente, para conduzir a gestão pública na esfera mais próxima das necessidades diárias do cidadão. Nos casos em que se configure omissão do prefeito nos deveres de supervisão hierárquica das ações de seus subordinados, recairá sobre o chefe executivo a devida responsabilidade.

> O instituto da delegação de competência não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados pelo agente delegado. Mesmo quando não há a prática direta de atos administrativos, os agentes políticos podem ser responsabilizados, se as irregularidades tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (TCU, 2013a).

7. RECURSOS DO SUS

Embora a responsabilização de prefeitos municipais perante o TCU seja mais evidente quando se tratam de convênios e ajustes similares, não é só no caso das transferências voluntárias que essa responsabilização se faz presente. Também é possível a responsabilização de prefeito perante o TCU nos casos de fundos públicos para cuja formação a União contribua com recursos federais. Caso particular, na estrutura administrativa do município é o da gestão dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS). Criado pela Lei federal 8.080/90, o SUS reúne o conjunto de ações e serviços de saúde prestados pelo poder público no âmbito federal, estadual e municipal, podendo incluir a iniciativa privada em caráter complementar. Os municípios ocupam posição de primeira importância dentro do sistema, haja vista a distribuição federativa de atribuições e o contexto da maior proximidade do município com o cidadão. E, de maneira diferenciada em relação a outros sistemas político-administrativos, o gestor do SUS, no município, não é o prefeito, mas o secretário de saúde. Irregularidades identificadas na gestão

do SUS darão ensejo à responsabilização primária do secretário e não do titular do executivo municipal.

> O prefeito somente responde por irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) caso delas participe ativamente, pois, no âmbito municipal, a direção do SUS é competência da respectiva secretaria de saúde ou órgão equivalente (art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/90) (TCU,2015i).

Os recursos destinados ao município no âmbito do SUS são, normalmente, reunidos em conta específica designada Fundo Municipal de Saúde (FMS) ou outro nome equivalente. Este fundo é gerido pelo secretário municipal e, em princípio, dessa gestão não participa o prefeito. Os recursos do SUS não seguem, portanto, a lógica dos convênios, uma vez não serem transferências voluntárias da União, mas uma composição de recursos de diversas origens com objetivo comum e estatura legal plenamente definida. A responsabilidade do secretário municipal tem caráter originário e não se trata de delegação de competência administrativa do prefeito municipal, nem de delegação legal definida pela câmara de vereadores.

> **Lei federal 8.080/90 - Sistema Único de Saúde (SUS)**
>
> Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:
> I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
> II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e
> III - no âmbito dos **Municípios**, pela respectiva **Secretaria de Saúde** ou órgão equivalente (BRASIL, 1990). (**grifei**)

Outra particularidade dos recursos geridos no âmbito do FMS/SUS diz respeito à múltipla competência fiscalizadora. O FMS será fiscalizado pelos tribunais de contas das três esferas federativas: federal, estadual e municipal, naqueles municípios que contem com cortes de contas próprias. Essa competência múltipla decorre, inicialmente, da própria natureza do SUS, que visa a integrar esforços do poder público para melhor atender o cidadão, independentemente de qual o nível federativo esteja encarregado de executar as ações. Além disso, também confere sustento a essa competência multifacetada a impossibilidade de se diferenciar a aplicação individualizada dos recursos de acordo com sua origem específica, uma vez que componham o fundo municipal.

> O Fundo Municipal de Saúde (FMS) deve ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União e pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais. Essa competência fiscalizatória das três esferas é necessária, visto que não é possível estabelecer uma correspondência entre a aplicação individual e específica dos recursos à origem desses, se federal, estadual ou municipal, já que passaram a compor um único fundo a partir dos depósitos ali efetivados (TCU, 2007c).

Não é o caso, entretanto, de se entender que o prefeito municipal está de todo isento de responsabilidades em relação ao SUS. Como já esclarecido, o prefeito jamais deixa de ser responsável pela gestão de seu município e permanece a possibilidade de sua responsabilização nos casos em que participe ativamente da gestão do SUS ou no contexto das noções da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*. Sempre que o secretário municipal haja causado dano ao FMS em situação que denote deficiência no exercício da supervisão hierárquica, dever este inalienável do prefeito, poderá o chefe do executivo municipal ser responsabilizado conjuntamente. E, note-se, seguindo a lógica da maior proximidade entre o poder municipal e o cidadão, o TCU sinaliza claramente que essa responsabilidade é mais evidente nos municípios de menor porte.

> No caso de ausência de comprovação da efetiva prestação de serviços médicos, ainda que sua execução tenha sido atestada pelo secretário municipal de saúde, o prefeito responde por *culpa in vigilando* e *in eligendo*, especialmente quando tenha nomeado os profissionais de saúde em município de pequeno porte (TCU, 2014f).

8. RECURSOS DO FNDE

Outro caso de responsabilização de prefeitos municipais perante o TCU diz respeito aos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Trata-se de autarquia federal criada pela Lei 5.537/68, posteriormente alterada pelo Decreto-lei 872/69, destinada à execução das políticas educacionais estabelecidas pelo Ministério da Educação. O FNDE promove o repasse de recursos aos municípios em regime de cooperação, com vistas ao atendimento integrado dos objetivos educacionais do Brasil. Esses repasses podem ocorrer, entre outras formas, por meio de convênios, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) ou por meio de programas específicos como o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE).

Quando a transferência de recursos do FNDE para o município se dá por meio de convênio, a sistemática de prestação de contas e de responsabilização do prefeito consiste na que foi exposta anteriormente. Cabe ao FNDE a competência primária para aprovação ou não das prestações de contas e compete ao TCU exercer suas funções judicante e sancionadora nos casos de contas não aprovadas. Em qualquer caso, haja vista sua competência privativa, poderá o TCU atuar nas contas eventualmente aprovadas pelo FNDE, sem se vincular, em nenhum caso, aos pareceres emitidos pelos controles internos ou outras instâncias. O prefeito, nesses casos, é responsabilizado na condição de convenente, isto é, agente político e gestor, ao mesmo tempo.

Se a transferência de recursos ocorrer no âmbito do Fundeb, distinta é a sistemática de prestação de contas. Isso porque não se trata de transferência voluntária, mas de transferência obrigatória e automática, o que faz com que os recursos sejam de titularidade do próprio estado ou município recebedor. A competência fiscalizatória para os recursos do Fundeb recai sob os tribunais de contas estaduais ou municipais, conforme o caso. Ao TCU competirá fiscalizar, tão somente, nos casos em que haja complementação da União para a formação do fundo: situação na qual poder-se-á dar ensejo à responsabilização do prefeito municipal perante o TCU. Nem mesmo o FNDE exerce competência fiscalizatória se não houver complementação federal.

> A prestação de contas dos estados e municípios referente à aplicação dos recursos do Fundeb é formalizada perante os TCE/TCM correspondente. No entanto, isso não exclui a competência do TCU para a verificação da aplicação dos repasses quando há complementação por parte da União, haja vista, nesse caso, a presença de recursos federais (TCU, 2009).
>
> Não cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a fiscalização do emprego dos recursos repassados ao Fundo de Desenvolvimento e Manutenção da Educação Básica (Fundeb), vez que sua transferência, por ser de forma automática, retira da União a titularidade dos recursos, elimina sua ingerência sobre os mesmos, tornando-se, consequentemente, desnecessária a fiscalização e o exame da prestação de contas. A fiscalização de sua aplicação e o exame de suas respectivas contas passam para a alçada dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme o ente governamental beneficiado, de acordo

> como o contido nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e no inciso II do art. 26 da Lei 11.494, de 20/6/07 (TCU, 2010d).

Recursos como os do PNAE são objeto de prestação de contas diferenciada, simplificada em relação ao rito tradicional. Neste caso, figura central da prestação de contas é o Conselho Municipal de Alimentação Escolar, que emite parecer sobre a gestão da merenda escolar, submetido à apreciação do FNDE, que tem competência para aprovar, ou não, as contas respectivas. Essa sistemática tem por finalidade aproximar o cidadão da gestão da merenda escolar e fomentar o controle social dos recursos públicos, desta forma contribuindo para com o amadurecimento crescente das noções de cidadania. Atende, também, à lógica da proximidade e do interesse, por considerar que a comunidade beneficiada consiste no segmento mais interessado na entrega de merenda de qualidade às suas crianças. Seguem ritos similares as prestações de contas do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e outros programas específicos a cargo do FNDE. Nos casos de desaprovação das prestações de contas pelo FNDE ou nos casos em que o TCU não concordar com a aprovação, poderá o prefeito ser responsabilizado perante a corte de contas federal.

> A prestação de contas dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE se dá de forma simplificada, mas não se resume ao Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira do PNAE, pois deve ser complementada com o Parecer do Conselho Municipal de Alimentação Escolar (TCU, 2007a)

> Os programas de governo, como o Programa Nacional de Transporte Escolar - PNATE, possuem prestações de contas simplificadas, compostas de demonstrativos de execução da receita e da despesa ou outros da mesma espécie (TCU, 2007d).

Finalmente, outra forma de transferência de recursos é aquela em que os valores são entregues diretamente às unidades executoras, normalmente, as escolas municipais, cabendo ao prefeito municipal a responsabilidade pelo trâmite e apresentação da prestação de contas respectiva. Exemplo é o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), consistente na assistência financeira às escolas públicas da educação básica ou escolas privadas de educação especial, desde que sem fins lucrativos. As unidades executoras, portanto, recebem e aplicam diretamente os recursos do programa, mas incumbe ao prefeito analisar as contas dessas unidades, consolidá-las e emitir

parecer conclusivo, a ser submetido à apreciação do FNDE, que aprovará, ou não, as contas. Essa responsabilidade do prefeito pela prestação de contas dos recursos do PDDE persiste, destaque-se, mesmo havendo sido os recursos diretamente utilizados pelas unidades executoras. Recai sobre o prefeito o ônus de apresentar as contas do PDDE, obrigação esta que, se descumprida, pode ensejar a responsabilização do prefeito junto ao TCU.

> É responsabilidade do gestor máximo municipal a análise, consolidação e emissão de parecer conclusivo sobre as contas a serem prestadas por sua municipalidade, seja mediante aplicação direta municipal, ou indireta, via unidades executoras, dos recursos transferidos pelo PDDE, encaminhadas também por esse, ao órgão concedente dos recursos (TCU, 2010c).

> O ônus de apresentar as contas ao órgão concedente dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE deve recair sobre o gestor municipal, em respeito aos princípios da economia processual e da racionalidade administrativa (TCU, 2011d).

Além da responsabilidade de apresentar as contas dos recursos recebidos no âmbito do PDDE, incumbe ao prefeito o dever de fiscalização, competindo-lhe vigiar a boa aplicação dos recursos. O prefeito deve exercer sobre as unidades executoras a necessária supervisão hierárquica, chamando seus subordinados à responsabilidade, de forma tempestiva, sempre que se afigure necessário. Tudo decorre da lógica, já enfatizada, de que o prefeito jamais deixa de ser responsável pela gestão de seu município. Tão gravosa é essa responsabilidade fiscalizatória de zelar pelo bom uso dos recursos confiados às unidades executoras municipais que, no âmbito do PDDE, o prefeito pode ser responsabilizado de forma individual e exclusiva pela má gestão dos recursos confiados às unidades executoras.

> Apesar dos recursos do PDDE serem entregues diretamente às escolas, cabe ao dirigente máximo do município zelar pelo regular emprego de quantias confiadas a entes integrantes da administração municipal (TCU, 2010b).

> É cabível a responsabilização exclusiva do prefeito municipal pelos recursos repassados às unidades executoras das escolas municipais contempladas com recursos do PDDE, sendo a prefeitura a responsável por acompanhar a aplicação dos recursos receber as prestações de contas individuais das escolas, consolidá-las e encaminhar as contas consolidadas ao FNDE (TCU, 2011a).

9. PREFEITO SUCESSOR

Ponto sempre polêmico na responsabilização de prefeitos municipais diz respeito à questão do prefeito sucessor, no caso de convênios geridos por seu antecessor. Entretanto, essa polêmica decorre muito mais do desconhecimento da jurisprudência do TCU do que do emaranhado de regras orçamentário-financeiras a reger o tema. Os posicionamentos da corte de contas seguem um fio lógico que se mostra de fácil compreensão, desde que se compreenda bem o conteúdo básico estabelecido na Súmula n.º 230 do TCU, a qual define, em essência, que a responsabilidade do prefeito sucessor consiste em apresentar as contas dos recursos federais geridos pelo antecessor ou adotar medidas legais cabíveis. De especial relevância, no contexto dessas medidas cabíveis, é promover a instauração da competente Tomada de Contas Especial, junto ao órgão repassador dos recursos.

> **Súmula n.º 230**
> Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de corresponsabilidade (TCU, 1994).

A definição de responsabilidade de prefeito sucessor, perante o TCU, segue a lógica acima definida. Apresentar as contas dos recursos federais geridos pelo antecessor é a obrigação básica do sucessor. Adotar medidas legais, entre elas, a instauração da tomada de contas especial, se impossível apresentar as contas, é a medida substituta. Uma das duas ações, em essência, deve ser praticada pelo prefeito sucessor. Além disso, já em nível maior de detalhamento, deve ser observado o período de vigência do convênio, o qual servirá para definir a responsabilização, ou não, do prefeito sucessor. A responsabilidade do prefeito sucessor significa que este será responsável por, além de apresentar as contas do antecessor, também pelos valores, no todo ou em parte. O prefeito sucessor é responsável, de forma solidária com o antecessor, se a vigência do convênio adentra a sua gestão, exceto nos casos em que for comprovado o dispêndio integral dos recursos na gestão anterior. E, em qualquer caso, mesmo quando não geriu os recursos, permanece para o prefeito sucessor o dever de apresentar as contas do antecessor ou adotar medidas legais cabíveis.

> O prefeito sucessor é responsável, solidariamente com o antecessor, nos casos em que o término da vigência do convênio ocorrer na gestão daquele, salvo se comprovado que os recursos foram integralmente despendidos na gestão do prefeito antecessor, tendo o sucessor promovido ações judiciais visando ao ressarcimento do Erário e à obtenção de documentos necessários à prestação de contas (TCU, 2010a).

> É responsabilidade do prefeito sucessor a obrigação de prestar contas de convênios ou adotar medidas legais cabíveis, mesmo nas situações em que não geriu os recursos (TCU, 2011c).

Assim, resta claro que não cabe responsabilizar solidariamente o prefeito sucessor pelos recursos de convênio integralmente geridos por seu antecessor. Isso é particularmente notório nos casos em que a vigência do convênio expirou antes de o novo prefeito assumir o cargo. Contudo, e não é demais relembrar, permanece a responsabilidade do prefeito sucessor por apresentar as contas ou promover as ações necessárias ao ressarcimento do dano causado aos cofres públicos.

> Afasta-se a responsabilidade do prefeito sucessor quando se constata que a vigência do convênio expirou no mandato do antecessor e que houve o ajuizamento de ação necessária para o ressarcimento do dano ao erário (TCU, 2012b).

> Não cabe a responsabilização do prefeito sucessor quando a aplicação integral dos recursos, a vigência e o termo final para prestação de contas do convênio tenham se dado na gestão do seu antecessor, restando-lhe, entretanto, as providências judiciais para a recomposição do erário e para a obtenção dos documentos necessários à prestação de contas e à instauração da tomada de contas especial, conforme o caso (TCU, 2012c).

A responsabilidade solidária do prefeito sucessor pelos recursos de convênio celebrado por seu antecessor deve atender ainda a dois critérios: prazo de prestação de contas e separação de responsabilidades. No que se refere ao prazo, releva dizer que a responsabilização solidária depende de o prazo da prestação de contas adentrar o período de gestão do prefeito sucessor. No que se refere à separação de responsabilidades, a demonstração de que os recursos do convênio foram movimentados em parte pelo prefeito antecessor (convenente) e em parte pelo sucessor leva à atribuição de ônus pelas parcelas individualmente manejadas por cada um dos mandatários municipais.

> A condenação solidária de prefeito sucessor somente é possível quando o prazo da prestação de contas dos recursos recebidos por seu antecessor findar dentro de sua gestão (TCU, 2011b).

> Havendo demonstração, por meio de extrato bancário, de que os recursos do convênio foram movimentados em parte pelo prefeito convenente e em parte pelo seu sucessor, cada gestor deve ser responsabilizado pelas irregularidades verificadas nas parcelas individualmente manejadas (TCU, 2014a).

Assim, mesmo nos casos de responsabilização solidária do prefeito antecessor com seu sucessor, não cabe responsabilizar o segundo por parcelas comprovadamente geridas pelo primeiro. Contudo, como já visto, se o prazo para prestar contas expira no mandato do sucessor e este não apresenta as contas nem tampouco adota providências para recompor o dano causado aos cofres públicos, ainda assim, mesmo não havendo gerido os recursos do convênio, poderá ter as suas contas julgadas irregulares e ser apenado pelo TCU com multa pecuniária. Mais ainda, o julgamento das contas pela irregularidade poderá trazer-lhe consequências na esfera política, uma vez que seu nome passará a constar do Cadastro de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg) do TCU, o qual é encaminhado à Justiça Eleitoral e pode dar ensejo à inelegibilidade, nos termos da legislação eleitoral vigente.

> Excluem-se da responsabilidade do prefeito sucessor os débitos relacionados a recursos geridos integralmente por seu antecessor, sem prejuízo da aplicação de multa ao sucessor quando este for omisso em prestar, no prazo devido, as contas referentes aos atos de seu antecessor (TCU, 2015h).

> Não cabe a atribuição de débito solidário ao prefeito sucessor omisso que, embora obrigado a prestar contas em razão de a vigência do ajuste adentrar o seu mandato, não geriu os recursos do convênio. Nesse caso, cumpre julgar irregulares as contas do prefeito sucessor e aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92. (TCU, 2016c).

10. PREFEITO ANTECESSOR

Esclarecidas as bases sobre as quais se assenta a responsabilidade de prefeito sucessor perante o TCU, vale tecer algumas considerações acerca do prefeito antecessor. No contexto dos convênios celebrados com a União, está claro que a responsabilidade primária pela gestão dos recursos e pela

prestação de contas incumbe ao prefeito convenente, isto é, o prefeito antecessor. Eventual responsabilização do prefeito sucessor no âmbito desses mesmos convênios dependerá, como visto, de circunstâncias relativas à vigência do ajuste, ao período para prestação de contas e ao uso efetivo dos recursos. Há casos, entretanto, em que o antecessor pode ser exonerado da responsabilidade e esta ser atribuída, inteiramente, ao sucessor. Nesse contexto, dois casos despontam de particular interesse: o da disponibilização da prestação de contas pelo prefeito antecessor e o das obras iniciadas pelo antecessor e não continuadas pelo sucessor.

No que se refere à disponibilização da prestação de contas, o prefeito antecessor pode e deve entregar formalmente as contas dos convênios de sua responsabilidade ao seu sucessor. Isso porque, se o prefeito antecessor comprova haver entregue a prestação de contas ao seu sucessor, incumbirá ao segundo a sua apresentação ao órgão federal concedente, podendo-se chegar, a depender do caso, à exoneração de responsabilidade do antecessor e à responsabilização exclusiva do sucessor, no caso de não apresentação da prestação de contas. Não é demais relembrar que essa situação somente será possível nos casos em que o período de prestação de contas do convênio adentra pelo período do prefeito sucessor. Nos casos em que o prazo para prestação de contas finde no mandato do prefeito convenente, cabe-lhe exclusiva responsabilidade, tanto pela gestão dos recursos quanto pela devida prestação de contas.

> Quando o prefeito antecessor comprova ter disponibilizado ao sucessor os documentos hábeis à elaboração e à entrega tempestiva da prestação de contas de recursos federais recebidos, cabe ao segundo essa responsabilidade, visto que tem as condições necessárias e o dever de apresentá-las. Nessa situação, não prospera a tentativa de o sucessor se valer da exclusão de responsabilidade prevista na Súmula/TCU 230, consistente na adoção de medidas legais contra o antecessor pela não apresentação das contas (TCU, 2014b).

Outra situação de particular interesse é aquela em que obra iniciada e paralisada na gestão do prefeito convenente deva ser concluída pelo prefeito sucessor. A lógica que subjaz a esse critério de responsabilização é o do desperdício de recursos em que se incorre pela não conclusão de obra pública, combinado com o princípio da continuidade administrativa. Em resumo, o prefeito sucessor pode ser responsabilizado solidariamente com o antecessor quando obra inconclusa não for objeto da necessária

atenção: deve o sucessor concluir a obra e evitar o desperdício de recursos ou adotar medidas adequadas para proteger os cofres públicos do dano. A responsabilidade solidária do prefeito sucessor será pela omissão quanto à conclusão da obra ou às medidas cabíveis para resguardar o Erário.

> Fica caracterizada a responsabilidade solidária de prefeito sucessor pelo débito em razão da sua omissão em concluir a obra paralisada ou em adotar as medidas pertinentes para resguardar o erário público (TCU, 2012a).

> Fica caracterizada a responsabilidade do prefeito sucessor por omissão quando, com recursos garantidos para tal, não retomar obra iniciada e não acabada pelo seu antecessor, por implicar desperdício de recursos públicos e contrariar o princípio da continuidade administrativa (TCU, 2015a).

Mais interessante, ainda, é notar que a responsabilização do prefeito sucessor poderá tornar-se exclusiva, afastando, mesmo, a responsabilidade do prefeito convenente. Isso pode ocorrer nos casos em que a execução da obra ultrapasse o período de gestão do prefeito convenente e este haja atuado de forma correta durante o período de seu mandato. O prefeito sucessor, ao não continuar a obra, poderá, a depender do caso, condenar os recursos já investidos a inaceitável desperdício, pondo a perder todo o investimento. Trata-se de aplicação contundente do princípio da continuidade administrativa e pode se aplicar a quantos mandatos se sucederem ao longo da execução da obra. Ainda, constitui responsabilidade que independe de quem haja ordenado os pagamentos, pois o dano ao Erário decorre da não conclusão da obra. Foi o caso verificado na execução de aterro sanitário no Município de Ouro Preto do Oeste/RO, em que a omissão do prefeito sucessor para concluir a obra levou à sua exclusiva responsabilização, com a retirada de responsabilidade do prefeito antecessor. Abaixo, transcreve-se trecho do voto do Ministro-Relator Raimundo Carreiro:

> Com base nessa informação, concluo que assiste razão ao recorrente em argumentar que conseguir a referida licença ambiental não era mais sua responsabilidade, mas sim, de seu sucessor, o qual pelo princípio da continuidade administrativa tinha a obrigação de encerrar a execução dos serviços de forma plena, tornando o aterro sanitário operacional, sob pena de ser-lhe imputada a totalidade do débito. Isso, independentemente de quem ordenou o pagamento das faturas, uma vez que a inércia do prefeito sucessor gerou a malversação de

> todos os recursos públicos despendidos. (...) Destarte, **a inércia do gestor sucessor para adotar as medidas administrativas necessárias a fim de encerrar a execução de empreendimento público que perpassa mandatos de autoridades distintas, afasta a responsabilidade daquele que gerenciou os recursos públicos federais no primeiro momento**, em respeito ao princípio da continuidade administrativa (**grifei**) (TCU, 2014d).

Em qualquer caso, é conveniente que o prefeito antecessor se resguarde mantendo consigo cópia dos documentos de prestação de contas. A responsabilidade de um prefeito não se encerra com o término de seu mandato, mas, ao contrário, pode ser demandada por alguns anos depois de haver deixado o cargo. A regra estabelecida é a de que cópia integral da prestação de contas dos recursos federais deve ser mantida em devida guarda, e à disposição dos órgãos de controle, por um prazo de 5 (cinco) anos contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, por parte do órgão ou entidade concedente. Para deixar claro: não são cinco anos após o término do mandato do prefeito, nem após o término da execução do convênio, nem após a conclusão da obra, mas cinco anos **após a aprovação da prestação de contas** pelo concedente. Embora esse entendimento seja direcionado, prioritariamente, à Administração, como decorrência do caráter pessoal da prestação de contas, é de muito bom alvitre que o prefeito também guarde consigo, pessoalmente, cópias dos documentos hábeis a atestar a boa gestão dos recursos.

> Deve ser mantida cópia integral da prestação de contas dos recursos de convênios federais e os documentos fiscais ou equivalentes a ela relativos à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas da entidade concedente (TCU 2008b).

> A Administração Pública é obrigada a manter a guarda de documentos comprobatórios de despesa pelo prazo de cinco anos, tendo como marco inicial a data da aprovação das contas do gestor (TCU, 2014e).

11. RESSALVAS DE ORDEM TÉCNICA

Finalmente, para melhor compreender os meandros da responsabilização de prefeitos municipais perante o TCU, deve-se tecer algum comentário sobre as ressalvas de ordem técnica. Tratam-se de situações em que o grau de responsabilidade do titular do executivo municipal pode ser

amenizado, ou, até mesmo, dirimido por completo, diante de questões cuja tecnicidade não deva ser exigida do prefeito, mas de outras pessoas com formação e experiência específicas. Essas pessoas com formação técnica específica são, normalmente, subordinadas ao prefeito e atuam como elaboradores de orçamento ou fiscais de contrato.

É o caso, por exemplo, de falhas eminentemente técnicas em obras ou serviços de engenharia e cuja identificação somente seria possível para profissional com formação específica de Engenharia. Trata-se de situação envolvendo, geralmente, projetos técnicos e fiscalização de contratos complexos. No que se refere à inadequação dos projetos técnicos, a expertise do profissional técnico que elabora o projeto tende a atrair sobre si a responsabilidade por falhas de projeto. Quanto à fiscalização, se os fiscais do contrato tiverem formação em Engenharia e atestarem a conclusão de serviços envolvendo erros cuja identificação depende da formação que possuem, pode o prefeito ter sua responsabilidade amenizada ou, até, dependendo do caso afastada.

> Não é cabível a responsabilização de prefeito por erros ou inadequações técnicas em projetos ou outros documentos elaborados por profissionais comprovadamente capacitados, exceto quando se possa demonstrar, no caso concreto, que as falhas poderiam ter sido facilmente detectadas pelo mandatário municipal ou que delas ele tinha ciência (TCU, 2015d).

> Ainda que o prefeito tenha assinado o relatório de cumprimento do objeto e o termo de aceitação definitiva da obra, é indevida sua responsabilização por prejuízo decorrente de falhas de construção de origem eminentemente técnicas e de difícil percepção para um leigo, caso os serviços tenham sido atestados por servidores técnicos e não haja elementos que fundamentem *culpa in eligendo*. (TCU, 2016a).

Não se deve, entretanto, esquecer a lógica que impõe ao prefeito, em qualquer caso, a responsabilidade pela boa gestão de seu município. Por isso mesmo, o entendimento das ressalvas de ordem técnica deve ocorrer no contexto apropriado e que pode ser observado, também, na jurisprudência acima citada. As ressalvas de ordem técnica não poderão ser invocadas pelo prefeito chamado à responsabilidade se "*as falhas poderiam ter sido facilmente detectadas*" (TCU, 2015d), ou, ainda, se o prefeito "*delas (...) tinha ciência*" (TCU, 2015d). Da mesma forma, ressalvas de ordem técnica não socorrerão o prefeito municipal nos casos em que "*haja elementos que fundamentem culpa*

in eligendo". (TCU, 2016a). Neste último caso, sobressai a obrigação que tem o prefeito de escolher pessoas adequadas para trabalhar ao seu lado, uma vez que a nomeação de profissionais competentes e honestos para as diferentes funções públicas da administração municipal continua a ser sua responsabilidade.

12. CONCLUSÃO

Os municípios ocupam uma posição de especial importância na estrutura federativa do Brasil. Em razão de sua maior proximidade relativamente ao cidadão comum, devem prover a maior parte dos bens e serviços públicos de uso imediato e o fazem com grande autonomia, quando em comparação com outras federações do mundo. Além das fontes de recursos próprios, os municípios recebem transferências, voluntárias ou obrigatórias, da União e dos estados. Os municípios recebem os recursos e seus representantes assumem o dever de bem empregá-los e prestar contas de seu bom uso.

A competência fiscalizatória dos órgãos de controle depende da origem dos recursos. Se forem de origem federal, a fiscalização competirá ao sistema de controle da União: Tribunal de Contas da União (TCU), Controladoria-Geral da União (CGU), órgãos repassadores e outros. Se forem recursos estaduais, fiscalizá-los será competência do sistema de controle do respectivo estado, com destaque, no caso dos municípios rondonienses, para o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCERO). Recursos municipais, por fim, serão fiscalizados pela estrutura do próprio município. Um prefeito municipal, portanto, poderá ter contas julgadas em três esferas distintas, todas elas independentes umas das outras: não há qualquer condicionamento entre as esferas de fiscalização federal, estadual e municipal.

No caso dos convênios federais, é importante destacar que o julgamento das contas não compete primariamente ao TCU, mas aos próprios órgãos concedentes. Em geral, ao TCU somente chegarão convênios e instrumentos congêneres cujas prestações de contas hajam sido reprovadas pelo órgão concedente. Em qualquer caso, entretanto, o TCU poderá julgar as contas de convênio federal de forma independente, não se vinculando a pareceres ou posicionamentos de outro órgão ou entidade.

A obrigação de prestar contas constitui obrigação de natureza pessoal. Não é, portanto, o município, ente político que presta contas, mas o gestor responsável. O prefeito, principal gestor do município e quase sempre responsável pela execução dos convênios, deve prestar contas dos recursos recebidos e por seu uso responde às expensas de seu patrimônio pessoal. Além disso, prefeito é responsável pelos atos de seus responsáveis, na forma jurídica dos institutos da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*, isto é, responsável por escolher corretamente as pessoas com quem trabalha e por supervisionar seus atos. O prefeito, nunca se deve esquecer, é sempre o responsável pelos resultados da gestão de seu município.

A execução do convênio pode ser conduzida de forma delegada por outra autoridade ou servidor municipal. Entretanto, não é ao amparo da delegação de competência que se chega a afastar a responsabilidade do prefeito. Isso porque, perante a União, o responsável pelo convênio continua a ser o mandatário municipal, uma vez que foi o prefeito a empenhar sua credibilidade e seu capital político para obter os recursos. Além disso, a própria definição da delegação de competência, como regra, estabelece que se pode delegar autoridade para agir, mas se mantém a responsabilidade pelos resultados obtidos. Mesmo nos casos em que haja delegação de competência formalizada por lei municipal, o prefeito continua ao alcance da responsabilização pelo TCU no contexto da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*.

Além do âmbito dos convênios, um prefeito municipal pode ser responsabilizado perante o TCU quando do manejo de outras verbas federais destinadas ao município. É o caso, por exemplo, dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e de outros programas específicos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Nesses casos, distintas são as sistemáticas de prestação de contas e os critérios de atribuição de responsabilidade, mas não se foge à regra geral de que o prefeito é sempre o responsável final pelos resultados da gestão de seu município e de que sempre poderá ser responsabilizado nos contextos da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*.

No caso dos recursos do SUS, criado pela Lei Federal 8.080/90, o gestor não é o prefeito, mas o secretário de saúde. Eventuais irregularidades levam à responsabilização, inicialmente, do secretário de saúde e não do chefe do executivo municipal. O prefeito somente será responsabilizado perante a esfera federal, podendo chegar o caso ao TCU, se ativamente praticar atos de gestão com os recursos do SUS, se sobrevierem os institutos da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*, ou, ainda, se após haver tomado ciência quanto à ocorrência de irregularidades, não adotar providências cabíveis, caso em que a responsabilidade será definida por sua omissão.

No caso dos recursos do Fundeb, a competência fiscalizatória é deferida aos tribunais de contas estaduais ou municipais. O TCU somente fiscalizará, e poderá responsabilizar o prefeito municipal, nos casos em que a União aportar complementação financeira para a formação do fundo. A fiscalização do Fundeb não compete primariamente ao TCU porque não se trata de transferência voluntária, mas de transferência obrigatória, o que altera a titularidade dos recursos para o próprio estado ou município recebedor. Raciocínio análogo esclarece, também, a razão pela qual não compete ao TCU fiscalizar os recursos transferidos à municipalidade no âmbito do Fundo de Manutenção dos Municípios (FPM) ou aos estados, no âmbito do Fundo de Participação dos Estados (FPE).

Os recursos transferidos ao município no contexto do PNAE são objeto de prestação de contas simplificada, na qual assumem papel central os conselhos municipais de alimentação escolar. A fim de promover e incentivar o exercício do controle social, o conselho emite parecer sobre a gestão da merenda escolar o qual é submetido à apreciação do FNDE, que pode aprovar ou reprovar a prestação de contas. Se as contas não forem aprovadas, serão remetidas pelo FNDE ao TCU. Há a possibilidade, ainda, de o TCU não concordar com a aprovação. Em qualquer caso, o TCU exercerá, de forma independente, o seu poder judicante e sancionador, podendo o prefeito ser responsabilizado.

No âmbito do PDDE, tem-se outra situação distinta: os recursos são utilizados diretamente pelas unidades executoras, normalmente as próprias escolas, e ao prefeito cabe um papel de supervisão e de consolidação de informações. As unidades executoras recebem e aplicam diretamente os recursos do programa, mas compete ao prefeito supervisionar o bom

andamento do programa e analisar as contas dessas unidades, consolidando-as e emitindo parecer conclusivo. O FNDE aprovará ou reprovará as contas. É do prefeito, portanto, o ônus de apresentar as contas do PDDE e, descumprida essa obrigação, poderá o prefeito chegar, até mesmo, a ser responsabilizado de forma exclusiva.

Tema importante na responsabilização de prefeitos municipais é, também, o do prefeito sucessor. O fio lógico da atribuição de responsabilidade, bem definido na Súmula n.º 230 do TCU, diz respeito a apresentar as contas dos recursos federais geridos pelo antecessor ou adotar medidas legais cabíveis, sendo de especial relevância, nesse contexto, promover a instauração da competente tomada de contas especial, junto ao órgão repassador. No caso de o prefeito sucessor não apresentar as contas dos convênios celebrados por seu antecessor e cujo prazo de prestação adentre o período vigente, nem adotar medidas de salvaguarda, o sucessor será responsabilizado, podendo sua responsabilidade ser solidária ou não-solidária.

Será solidária a responsabilidade se a vigência do convênio adentra a sua gestão, exceto nos casos em que for comprovado o dispêndio integral dos recursos na gestão anterior. Nesses casos, o prefeito sucessor será responsabilizado pelas parcelas do convênio executadas durante o novo mandato. Devem ser individualizadas as parcelas financeiras de responsabilidade do antecessor e do sucessor.

Será não-solidária a responsabilidade quando o prefeito sucessor não for responsabilizado por valores. Contudo, ainda assim, responderá pela omissão no dever de apresentar a prestação de contas, combinada com a omissão em adotar medidas para proteger ou recompor os cofres públicos de dano indevido. O julgamento das contas pela irregularidade inclui o prefeito no Cadastro de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg) do TCU, o qual é encaminhado à Justiça Eleitoral e pode levar à inelegibilidade.

O prefeito antecessor, que firmou e executou o convênio, tem, por certo, a responsabilidade de prestar as contas dos recursos federais geridos. Ideal é que essa prestação de contas seja encaminhada ao órgão repassador durante a vigência de seu mandato, entretanto, se for o caso de o prefeito sucessor apresentar as contas, deverá o primeiro transmitir ao segundo,

formalmente, os documentos hábeis à prestação. Com isso, poderá o prefeito antecessor salvaguardar sua responsabilidade, nos casos em que o prazo para prestação de contas adentrar o mandato seguinte. Vale ressaltar, ainda, que é sempre recomendável que o prefeito sucessor mantenha consigo cópia da prestação de contas, a ser disponibilizada em eventual exigência dos órgãos de controle, uma vez que o dever de prestar contas constitui responsabilidade de natureza pessoal. Além disso, o prazo para guarda da documentação comprobatória é de cinco anos após a aprovação da prestação de contas pelo concedente, o que deve ser levado em conta, como medida de prudência, por quem quer que deva prestar contas de recursos federais geridos sob sua responsabilidade.

Finalmente, no que se refere à responsabilização de prefeitos municipais perante o TCU, sobressai a questão das ressalvas de ordem técnica. Nos casos em que a definição de responsabilidades dependa de conhecimentos técnicos específicos cuja detenção não seria razoável esperar do prefeito, poderá este ter a sua responsabilizada amenizada ou, até mesmo, afastada. Com isso, o TCU consagra a noção da responsabilidade técnica em todas as fases da gestão dos recursos, desde o planejamento até a fiscalização de seu uso. Não se deve, contudo, esquecer que cabe ao prefeito, em qualquer caso, a responsabilidade pela boa gestão de seu município e que, portanto, no caso de falhas que pudessem ser facilmente detectadas, falhas de que tinha ciência ou nos casos de *culpa in elegendo* e *culpa in vigilando*, poderá o prefeito ser responsabilizado.

O prefeito municipal é sempre o responsável pela boa administração de seu município. Honrar o mandato consiste em manter conduta ilibada e em escolher de forma criteriosa as pessoas que vão compor a administração municipal, particularmente o secretariado de primeiro escalão. A responsabilidade dos prefeitos perante o TCU decorre de irregularidades verificadas na gestão de verbas federais, mas, não é demais relembrar que o chefe do executivo municipal poderá ser responsabilizado nas três esferas públicas: federal, estadual e municipal. A atualização quanto ao conteúdo das normas legais e administrativas, a permanente capacitação, a profissionalização das equipes municipais e, sobretudo, a honestidade de propósito no trato da coisa pública constituem a essência da boa gestão e a chave para o atingimento dos objetivos públicos e da melhoria dos serviços prestados ao cidadão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (1988): Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04/04/2016.

_____. (1990): Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 22/04/2016.

_____. (1992): Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em 04/04/2016.

RONDÔNIA. (1989). Constituição do Estado de Rondônia. Disponível em: <http://sapl.al.ro.leg.br/sapl_documentos/norma_juridica/7419_texto_integral>. Acesso em 06/04/2016.

_____. (1996): Lei Complementar n.º 154, de 26 de julho de 1996. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Disponível em: <http://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/LeiComp-1996-154.pdf>. Acesso em 06/04/2016.

TCU. Tribunal de Contas da União. (1994): Súmula n.º 230. Aprovada na sessão plenária de 8/12/1994.

_____. (2007a): Acórdão 412/2007-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Vale do Anari/RO. Ministro-Relator Valmir Campelo.

_____. (2007b): Acórdão 468/2007-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Distrito Federal. Ministro-Relator Benjamin Zymler.

_____. (2007c): Acórdão 1306/2007-TCU-P. Denúncia. Prefeitura Municipal de São José/SC. Ministro-Relator Guilherme Palmeira.

_____. (2007d): Acórdão 3047/2007-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Município de Ichu/BA. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2008a): Acórdão 158/2008-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Japaraíba/MG. Ministro-Relator Guilherme Palmeira.

_____. (2008b): Acórdão 1740/2008-TCU-2C. Relatório de Auditoria. Departamento Nacional de Obras Contra a Seca (DNOCS). Perímetro irrigado de Pau dos Ferros/RN. Ministro-Relator Benjamin Zymler.

_____. (2008c): Acórdão 1757/2008-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Município de São José/SC. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar.

_____. (2009): Acórdão 2556/2009-TCU-Plenário. Administrativo. Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) e 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª Secex). Ministro-Relator Valmir Campelo.

_____. (2010a): Acórdão 1131/2010-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Serra Azul de Minas/MG. Ministro-Relator Valmir Campelo.

_____. (2010b): Acórdão 2393/2010-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Prefeitura de Governador Newton Bello/MA. Ministro-Relator Aroldo Cedraz.

_____. (2010c): Acórdão 2991/2010-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Município de Anapurus/MA. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

_____. (2010d): Acórdão 3327/2010-TCU-1P. Representação. Município de Macaúbas/BA. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2011a): Acórdão 10965/2011-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de São José do Jacuípe/BA. Ministro-Relator Augusto Nardes.

_____. (2011b): Acórdão 2095/2011-TCU-P. Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte/ES.Ministro-Relator José Múcio Monteiro.

_____. (2011c): Acórdão 6171/2011-TCU-1C. Tomada de Contas Especial.Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA. Ministro-Relator José Múcio Monteiro.

_____. (2011d): Acórdão 8662/2011-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Rochedo/MS. Ministro-Relator José Múcio Monteiro.

_____. (2012a): Acórdão 2900/2012-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Município de Custódia/PE. Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

_____. (2012b): Acórdão 3642/2012-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Irauçuba/CE. Ministro-Relator Raimundo Carreiro.

_____. (2012c): Acórdão 3779/2012-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura de Chapada dos Guimarães/MT. Ministro-Relator Aroldo Cedraz.

_____. (2013a): Acórdão 1346/2013-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Governo do Estado de Roraima/RR. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2013b): Acórdão 2922/2013-TCU-P. Auditoria de Conformidade. Prefeitura de Betim/MG. Ministro-Relator José Jorge.

_____. (2013c): Acórdão 6225/2013-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Viçosa/AL. Ministro-Relator Raimundo Carreiro.

_____. (2013d): Acórdão 7304/2013-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Município de Solonópole/CE. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

_____. (2014a): Acórdão 1140/2014-TCU-2C. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Município de Palmácia/CE. Ministra-Relatora Ana Arraes.

_____. (2014b): Acórdão 2228/2014-TCU-P. Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial. Município de Óbidos/PA. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

_____. (2014c): Acórdão 2245/2014-TCU-P. Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial. Município de Jaboatão dos Guararapes/PE. Ministro-Relator José Jorge.

_____. (2014d): Acórdão 2295/2014-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Ouro Preto do Oeste/RO. Ministro-Relator Raimundo Carreiro. Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues.

_____. (2014e): Acórdão 2517/2014-TCU-1C. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Canavieiras/BA. Ministro-Relator José Múcio Monteiro.

_____. (2014f): Acórdão 6230/2014-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de Rio Branco do Sul/PR. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2014g): Acórdão 7890/2014-TCU-1C. Representação. Prefeitura Municipal de Pilõezinhos/PB. Ministro-Relator José Múcio Monteiro.

_____. (2015a): Acórdão 10968/2015-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de Conceição do Lago-Açu/MA e Caixa Econômica Federal. Ministra-Relatora Ana Arraes.

_____. (2015b): Acórdão 1625/2015-TCU-P. Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial. Governo do Estado de Roraima/RR. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2015c): Acórdão 2059/2015-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS. Ministro-Relator Benjamin Zymler.

_____. (2015d): Acórdão 2661/2015-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de Pimenta Bueno/RO e Ministério da Defesa. Ministra-Relatora Ana Arraes.

_____. (2015e): Acórdão 3121/2015-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

_____. (2015f): Acórdão 5424/2015-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de Caracaraí/RR. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2015g): Acórdão 6188/2015-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Governo do Estado de Sergipe/SE. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

_____. (2015h): Acórdão 6402/2015-TCU-2C. Tomada de Contas Especial. Município de Bequimão/MA. Ministra-Relatora Ana Arraes.

_____. (2015i): Acórdão 7503/2015-TCU-1C. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Casimiro de Abreu/RJ. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

_____. (2015j): Acórdão 760/2015-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Governo do Estado de Roraima/RR. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

_____. (2016a): Acórdão 183/2016-TCU-P. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Município de Araguari-MG. Ministro-Relator Vital do Rêgo.

_____. (2016b): Acórdão 196/2016-TCU-P. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Coremas/PB. Ministro-Relator Benjamin Zymler.

_____. (2016c): Acórdão 665/2016-TCU-1C. Tomada de Contas Especial. Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA. Ministro-Relator Benjamin Zymler.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO ELEITORAL – COMENTÁRIOS À RESOLUÇÃO DO TSE 23.478/2016

MARCELO COSME DE SOUZA MAGALHÃES
Bacharel em Direito (URCA), pós-graduado em Direito Constitucional (URCA) e analista judiciário do TRE-CE.

Resumo: O direito processual eleitoral é tema de peculiar interesse jurídico, em face da crescente especialização do direito eleitoral substantivo e da importância das matérias postas em julgamento na Justiça Eleitoral. O presente trabalho tem por objetivo tecer considerações acerca da aplicabilidade do Código de Processo Civil vigente ao microssistema processual eleitoral à luz do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e da doutrina especializada. Para tanto, os dispositivos da Resolução n.º 23.478/2016 do Tribunal Superior Eleitoral são explanados neste paper, no intuito de clarificar e detalhar seus comandos normativos.
Palavras-chave: Direito processual eleitoral. Aplicabilidade. Processo civil. Res. TSE 23.478/2016. Análise.

1. INTRODUÇÃO

O Direito processual eleitoral é ramo de direito especializado, distinto dos outros ramos do processo cotidiano. É um direito instrumental que serve para proteger direitos fundamentais de extrema relevância para o Estado Democrático de Direito, tais como o sufrágio, o processo de escolha dos representantes da República, o resguardo dos partidos políticos, entre outros. A lição sobre microssistema eleitoral é de Elpídio Donizetti (2017, p. 127):

> O microssistema eleitoral possui princípios e diretrizes próprios, ordenados para atender aos institutos, normas e procedimentos reguladores dos direitos políticos. Nesse microssistema estão

> dispostas todas as regras relativas ao exercício do sufrágio, às eleições, aos partidos políticos etc., que muitas vezes são complementadas pelas resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Ocorre que, não obstante sua inconteste importância, são escassas as leis – em sentido formal – que tratam sobre o tema. Existem disposições processuais eleitorais espalhadas, por exemplo, na Lei Complementar 64/90, que traz no artigo 22 o rito para a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Nesse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no intuito de melhor disciplinar a sistemática processual eleitoral, expede resoluções que aprofundam a matéria, como por exemplo a Resolução 22.610/2007, que trata do processo de perda de cargo eletivo nos casos de infidelidade partidária.

O Código de Processo Civil (CPC) entrou em vigor em 18 de março de 2016, segundo Enunciado Administrativo n.º 1 aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça. Referido diploma legal traz, no seu artigo 15, disposição no sentido de sua aplicação subsidiária e supletiva ao processo eleitoral.

Devido às mudanças processuais implementadas pela entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, constatada a necessidade de disciplinar sua aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 23.478, de 10 de maio de 2016.

Ressalta-se a elevada importância da nominada Resolução, diante da carga normativa que possui, considerando a amplitude de sua aplicação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

Referido ato normativo é subdivido em oito Capítulos, que trazem as seguintes matérias: Disposições gerais; Dos prazos; Dos atos processuais; Da tutela provisória; Dos procuradores; Da ordem dos processos no tribunal; Dos recursos e Disposições finais. Passa-se, pois, à análise da Resolução.

2. CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

O artigo segundo traz a especialidade do processo eleitoral, *verbis*: "Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e

os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral".

Já o parágrafo único do artigo 2º traz um requisito para aplicação ao processo eleitoral do Código de Processo Civil: a compatibilidade com o sistema processual eleitoral. Senão, vejamos: "A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica".

Dessa forma, o critério que define a aplicação ou não das normas processuais do CPC no processo eleitoral é que elas sejam compatíveis com o sistema que orienta o processo eleitoral. Por exemplo, a contagem de prazo processual somente em dias úteis, inovação do artigo 219 do CPC, não se aplica a Justiça Eleitoral, conforme adiante estudado, uma vez que a descontinuidade na contagem dos prazos processuais não se coaduna com a celeridade ínsita ao sistema processual eleitoral.

Outro exemplo de incompatibilidade se verifica nos artigos 190 e 191 do CPC, que admitem a celebração de negócio jurídico-processual entre as partes. A natureza jurídica dos bens envolvidos no processo eleitoral impede a aplicação desses artigos. Como já evidenciado, estão em jogo no processo eleitoral bens jurídicos essenciais à democracia e a observância da forma procedimental prevista em lei revela garantia fundamental para os agentes do processo e também para a sociedade.

Importa ressaltar o caráter supletivo e também subsidiário da aplicação do CPC/2015 aos feitos eleitorais. As palavras empregadas não são sinônimas. A supletividade pressupõe a inexistência instrumento normativo no direito processual eleitoral. Já na subsidiariedade existe norma no sistema eleitoral, contudo a mesma se apresenta incompleta, necessita de outra norma que auxilie "a dar sentido a uma disposição legal menos precisa" (MEDINA, 2017, p. 36).

O artigo 3º preconiza que os artigos 9º e 10 do CPC se aplicam aos processos eleitorais. Seguem as disposições:

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
> I - à tutela provisória de urgência;
> II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
> III - à decisão prevista no art. 701.
> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Tais dispositivos trazem um dos mais importantes corolários do devido processo legal: o contraditório, que consiste no direito de participar do processo, de ser ouvido. Também no processo eleitoral, agora a regra é que o contraditório seja prévio, isto é, a parte que será atingida pela decisão deve se manifestar antes que o juiz decida, conforme artigo 9º do CPC.

As exceções a anterioridade do contraditório aplicáveis ao processo eleitoral refletem hipóteses de concessão de tutela provisória de urgência e da tutela de evidência quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (artigo 311, inciso II, do CPC).

Com relação às despesas do processo, o artigo 4º traz a gratuidade das custas, do preparo e dos honorários nos feitos eleitorais. Faz menção ao artigo 1º da Lei 9265/96, que por sua vez prescreve a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, entre os quais "as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude" (inciso IV). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência dominante do TSE: "Nos feitos eleitorais, não há condenação a pagamento de honorários em razão de sucumbência" (Ac. n.º 23.027, de 13.10.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira). Segue outro aresto elucidativo:

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO ELEITORAL. JUSTIÇA. GRATUIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME. FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. No processo eleitoral não há falar em gratuidade de justiça, porquanto não há custas processuais e tampouco condenação em honorários advocatícios em razão de sucumbência. […] (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 148675, Acórdão de 12/05/2015, Relator(a) Min. LUCIANA

> CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 112, Data 16/06/2015, Página 23).

Ocorre que, dia após dia, o direito eleitoral se dinamiza e se especializa, a abordar temas que outrora não chegavam a ser aventados na jurisdição eleitoral, como o arbitramento dos honorários do advogado.

É forçoso reconhecer que existem hipóteses de condenação em honorários advocatícios no sistema processual eleitoral, como no caso de embargos à execução fiscal de competência da Justiça Eleitoral e no caso de litigância de má fé, vide julgado adiante: "Salvo em caso de litigância de má fé, não há se falar em condenação em honorários em ação de Impugnação de mandato eletivo" (TSE, REsp n.º 14995/MG, julgado em 18/08/1998, rel. Edson Vidigal, pub. 04/09/1998).

Para ilustrar essa temática pouco tratada na doutrina eleitoral, seguem os seguintes arestos, que acolhem o arbitramento dos honorários nas hipóteses acima aventadas:

> […] Decisão: A Corte, por unanimidade, conhece do recurso para dar-lhe provimento, a fim de, conhecendo dos embargos à execução, apreciar os argumentos oferecidos pela embargante para julgá-los improcedentes, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à execução, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tudo nos termos do voto do Relator. (RECURSO ELEITORAL n.º 1333, Acórdão n.º 1333 de 01/04/2013, Relator(a) RAIMUNDO NONATO SILVA SANTOS, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 061, Data 08/04/2013, Página 14/15, grifo nosso).

> […] 1. A condenação em honorários. fundada em litigância de má-fé, mesmo diante da ausência de atribuição de valor à causa e de contrato de serviços advocatícios específicos, pode ser feita pelo magistrado eleitoral, por arbitramento. 2. Recurso conhecido e provido. (RECURSO ELEITORAL n.º 14249, Acórdão n.º 14249 de 03/11/2008, Relator(a) GIZELA NUNES DA COSTA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 217, Data 13/11/2008, Página 265/266, grifo nosso).

Verificam-se ainda julgados reconhecendo ser cabível o arbitramento de honorários em decorrência da extinção (total ou parcial) da execução

fiscal de competência da Justiça Eleitoral pelo acolhimento de exceção de pré-executividade:

> RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIAÇÃO EQUITATIVA. RECURSO DESPROVIDO. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. A fixação dos honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto, sopesadas de forma eqüitativa, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Recurso a que se nega provimento.(RECURSO ELEITORAL (1ª INSTÂNCIA) n.º 4422, Acórdão n.º 5774 de 27/05/2014, Relator(a) JOSÉ CRUZ MACEDO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 99, Data 29/05/2014, Página 04).

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ELEITORAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. […] 3. Os processos relativos à execução fiscal, na Justiça Eleitoral, notadamente quanto à cobrança judicial de dívida decorrente de multa eleitoral, obedecem ao regramento disposto na Lei n.º 6.830/90, consoante previsão do art. 367, IV, do Código Eleitoral, aplicando-se subsidiariamente as regras plasmadas no Código de Processo Civil. 4. A fixação de honorários sucumbenciais, destarte, conforme norma de regência, é cabível nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade para extinguir total ou parcialmente a execução fiscal. Precedentes. 5.Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 38665, Acórdão de 07/02/2017, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 06/04/2017, Página 88-89).

O artigo 5º traz que "não se aplica aos feitos eleitorais o instituto do Amicus Curiae de que trata o art. 138 da Lei n.º 13.105, de 2015".

A figura jurídica do *Amicus Curiae* constitui espécie de intervenção voluntária de terceiros no processo, cuja finalidade é contribuir com a

prestação jurisdicional, ao expor sua versão sobre a matéria em debate. Não há interesse jurídico ou econômico do *Amicus Curiae* no deslinde da demanda, seu interesse é institucional (NEVES, 2017, p. 372).

A jurisprudência do TSE rejeita a intervenção do *Amicus Curiae* no processo eleitoral de uma forma geral:

> […] Amicus curiae. Ação de impugnação de mandato eletivo. Pretensão de velar pela lisura do processo democrático e de ampliar o debate da matéria. Objetivo comum a todas as legendas, por força de lei, bem como dos demais deputados federais integrantes da comissão política da câmara de deputados. Extraordinariedade da intervenção e celeridade processual comprometidas. Indeferimento. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão deordem no sentido de indeferir o ingresso dos postulantes na condição de amicus curiae, nos termos do voto da Relatora" (TSE – Pet no 12333/DF – DJe 6-6-2016, p. 15).

Contudo, percebe-se do aresto a seguir que seria possível a admissão do *Amicus Curiae* no processo eleitoral, caso presentes os requisitos autorizativos de seu ingresso:

> […] AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO. AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. 1. A intervenção de terceiros deve se dar, em caráter excepcional, com observância das regras que disciplinam a matéria, a fim de não prolongar a demanda. Hipótese em que se mostra inviável a admissão do requerente, na condição de amicus curiae, porquanto não se fizeram presentes as circunstâncias que autorizam o pedido. 2. Agravo regimental interposto por Francisco Rocha Pires Filho desprovido. (Agravo de Instrumento n.º 41223, Acórdão, Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 15/10/2015, Página 89).

Uma figura processual desvinculada do interesse das partes, que contribui para a solução mais justa e equânime do processo, não deve ser peremptoriamente impedida de atuar na seara eleitoral. Existirão porventura casos em que será importante a oitiva desse terceiro, a depender dos interesses envolvidos e desde que a eventual perda de celeridade seja compensada pelo auxílio que referido agente pode trazer na solução da lide, como, por exemplo, no incidente de arguição de inconstitucionalidade. Concorda-se, pois, com o magistério de Jairo Gomes (2017, p. 599), que assim trata o assunto:

> Extrai-se do voto da relatora nesse feito: 'Destarte, dadas as particularidades dos processos eleitorais que podem envolver cassação de registro ou diploma, entendo que o acolhimento de seu ingresso pode tumultuar o regular trâmite do processo, pelo qual deve zelar o magistrado, sob pena de inviabilizar a satisfatória entrega da prestação jurisdicional'.
>
> Tanto a Resolução quanto o precedente citado referem-se expressamente ao artigo 138 do CPC. Neles não há qualquer menção aos aludidos artigos 950, § 3º, e 1.035, § 4º, ambos do CPC, que são especiais em relação à regra do artigo 138.
>
> Pode-se, pois, concluir que a vedação posta no artigo 5º da Resolução e no precedente citado incide apenas nos processos eleitorais em geral, não abrangendo situações específicas, como incidentes de arguição de inconstitucionalidade e a análise da repercussão geral nos recursos extraordinários.

Passa-se ao dispositivo da Resolução que veda a conciliação e mediação no processo eleitoral: "Não se aplicam aos feitos eleitorais as regras relativas à conciliação ou mediação previstas nos arts. 165 e seguintes do Novo Código de Processo Civil" (artigo 6º).

A jurisdição eleitoral não trata ontologicamente de bens privados disponíveis. Referidos instrumentos que visam o fim do litígio por intermédio de acordo entre as partes ganharam relevância no novo CPC, contudo não se vislumbra compatibilidade entre eles e o sistema processual eleitoral.

As partes não podem transigir acerca dos interesses ventilados em demanda de cunho eleitoral. "Nessa perspectiva, o processo jurisdicional eleitoral avulta como instrumento necessário para a atuação da lei, imposição de sanções e responsabilização de agentes ou beneficiários de ilícitos eleitorais" (GOMES, 2017, p. 599).

3. CAPÍTULO II – DOS PRAZOS

Este capítulo disciplina a aplicação dos prazos processuais na Justiça Eleitoral, conforme se vê no artigo 7º:

> Art. 7º O disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos eleitorais.
> § 1º Os prazos processuais, durante o período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 16 da Lei Complementar

> n.º 64, de 1990, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados.
> § 2º Os prazos processuais, fora do período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 224 do Novo Código de Processo Civil.
> § 3º Sempre que a lei eleitoral não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias, a teor do art. 258 do Código Eleitoral, não se aplicando os prazos previstos no Novo Código de Processo Civil.

Os parágrafos do artigo 7º tratam da diferenciação das regras quanto cômputo dos prazos no período eleitoral, que corresponde ao período entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos.

Diz o parágrafo 1º que os prazos processuais serão computados na forma do art. 16 da Lei Complementar n.º 64/1990, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados, durante o período definido no calendário eleitoral. O artigo 16 da Lei Complementar n.º 64/1990 determina que os prazos "são peremptórios e contínuos e correm em secretaria ou Cartório e, a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos, não se suspendem aos sábados, domingos e feriados".

Necessária a análise de certas palavras desse artigo 16. Se diz peremptório o prazo que não pode ser alterado pela vontade das partes. Sobre tais prazos, no entanto, o CPC assim dispôs no § 1º do artigo 222: "Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes". Vê-se que, com o consentimento das partes, tornou-se possível a redução dos prazos peremptórios, como observa Elpídio Donizetti (2017, p. 500): "A contrário sensu, a nova legislação permite ao juiz reduzir os prazos peremptórios, desde que com prévia anuência das partes". Apesar da Resolução aqui tratada não dispor especificamente sobre esse tema, entende-se inaplicável essa disposição à jurisdição eleitoral, por considerá-la incompatível com a natureza cogente das normas processuais eleitorais.

A partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatura, os cartórios eleitorais e as secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais permanecerão abertos todos os dias. A situação perdura até o último dia para diplomação dos eleitos. Nesse período, os prazos não se suspendem nem se prorrogam, ou seja, caso um prazo termine em um domingo, ele não se prorroga para segunda-feira.

Situação diversa ocorre fora do período eleitoral, conforme o parágrafo 2º. Nesse interregno, os prazos processuais serão computados na forma do art. 224 do Código de Processo Civil:

> Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.
> § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.
> § 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.
> § 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Assim, com relação ao cômputo dos prazos processuais fora do período eleitoral, se um prazo começar ou findar em dia não útil, tais marcos são protraídos para o primeiro dia útil seguinte. Aqui está evidenciada a única diferença entre a contagem dos prazos processuais nos períodos eleitoral e não eleitoral.

Preleciona o artigo 7º, taxativamente, que "o disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos eleitorais". Referido artigo do CPC traz que na contagem de prazos processuais em dias, fixados por lei ou pelo juiz, se contam apenas os dias úteis. Isso significa que os prazos processuais civis não são mais contínuos, a contagem para nos dias não úteis e é retomada no primeiro dia útil subsequente.

Vários autores[1] da doutrina especializada se manifestaram a favor da aplicabilidade do artigo 219 do CPC fora do período eleitoral, ao alegar equívoco na proibição da fluência dos prazos processuais apenas em dias úteis no período não eleitoral:

> É manifesto o equívoco de tal vedação. Os prazos processuais eleitorais são curtos, de sorte que a aplicação do citado artigo 219 não

[1] Rodrigo Becker e Victor Trigueiro, no artigo intitulado "A contagem dos prazos na justiça eleitoral", sustentam que há compatibilidade sistêmica na aplicação do artigo 219 do Código de Processo Civil aos processos eleitorais fora do período eleitoral. Delmiro Dantas e Maria Stephany também se manifestaram favoráveis à aplicação do artigo 219 do CPC aos feitos eleitorais em período não eleitoral, no seu artigo "Da anomia jurídica na contagem dos prazos processuais no direito eleitoral".

> traria real prejuízo para a celeridade da tramitação dos processos fora do período eleitoral. Dada a inexistência de razão jurídica suficiente para justificar referida vedação, poder-se-ia mesmo falar em ofensa à garantia fundamental do devido processo legal ou do processo justo (CF, art. 5º, LIV), já que há restrição à atuação processual das partes em afronta a expressa disposição legal. (GOMES, 2017, p. 610).

Ocorre que o TSE já sedimentou que a fluência descontínua dos prazos processuais malfere o princípio da celeridade processual, que está presente sobretudo no âmbito da jurisdição eleitoral:

> […] 1. A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo. (RESPE – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 53380 – BELO HORIZONTE – MG, Acórdão de 02/06/2016, Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 03/08/2016).

As fontes de direito processual não são herméticas, estanques. Assim como o Código de Processo Penal é utilizado subsidiariamente na área penal do processo eleitoral, sustenta-se que não há impedimento de utilizá-lo na área cível, desde que haja compatibilidade sistêmica. Dessa forma, mesmo na esfera cível, poderá o sistema processual eleitoral dialogar com o Código de Processo Penal, cujo artigo 798 preleciona a continuidade dos prazos: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

Da leitura atenta do artigo 16 da Lei Complementar 64/90, é razoável extrair a interpretação de que o cômputo dos prazos eleitorais descrito naquele diploma são contínuos, ainda que fora do período eleitoral. Na parte final do artigo é que existe a ressalva aplicável ao período eleitoral, consistente na ausência de suspensão dos prazos aos sábados, domingos e feriados. Em termos práticos, essa ressalva significa que o prazo processual pode efetivamente iniciar ou terminar em dias não úteis, não se prorroga para o próximo dia útil, no período eleitoral. Referida interpretação literal da norma proporciona maior coesão ao sistema processual, já que se estabelece uniformização do tratamento, quanto à fluência contínua dos prazos, no processo eleitoral, em qualquer período.

Em consonância com o expendido, o TSE firmou o posicionamento estampado nesta Resolução de que o artigo 219 não se aplica em nenhum momento e a nenhum processo eleitoral, o que uniformiza, dessarte, o sistema.

Constam no parágrafo terceiro do artigo sétimo, no artigo oitavo e no artigo nono três hipóteses de inaplicabilidade do CPC ao processo eleitoral. A primeira trata do prazo para interposição de recursos, cuja regra na seara eleitoral é de três dias, sempre que a legislação eleitoral não fixar prazo diverso. Quanto aos recursos, não se aplicam os prazos do CPC.

A segunda alude ao prazo para atuação do Ministério Público Eleitoral como fiscal do ordenamento jurídico, que obedecerá ao disposto na legislação eleitoral, sendo inaplicável o prazo de trinta dias do artigo 178 do CPC. Existem, de acordo com cada procedimento, várias hipóteses de atuação do parquet no processo eleitoral. Não há prazo unificado para sua atuação e existem hipóteses até mesmo de desnecessidade de sua intimação pessoal, verbis: "O prazo de cinco dias, previsto no art. 3º da LC n.º 64/90, para o Ministério Público impugnar o registro, inicia-se com a publicação do edital, e não com a sua intimação pessoal. Precedentes" (Ac. de 15.5.2014 no REspe n.º 48423, rel. Min. Dias Toffoli).

A última hipótese dispõe sobre a não aplicação do prazo de três dias (artigo 234, § 2º do CPC) conferido ao advogado para devolução dos autos, quando intimado, no período eleitoral. Havendo a inércia do advogado, após intimado para a devolução dos autos, o juiz poderá determinar a imediata busca e apreensão. Infere-se do artigo nono, interpretado *contrario sensu*, que referida norma processual civil possui incidência nos feitos eleitorais, fora do período eleitoral.

Segundo o artigo décimo, ficam suspensos os prazos processuais entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, conforme o art. 220 do Código de Processo Civil, no âmbito dos cartórios eleitorais e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

4. CAPÍTULO III – DOS ATOS PROCESSUAIS

O artigo 11 reforça o comando normativo já existente no artigo 6º acima perscrutado, ao salientar que "na Justiça Eleitoral não é admitida

a autocomposição, não sendo aplicáveis as regras dos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil". Referidos artigos tratam de negócio jurídico-processual, que tem por base a autonomia privada. Tais artigos são inaplicáveis ao sistema processual eleitoral, que trata de bens públicos indisponíveis e, em última análise, da resguarda da soberania popular.

O artigo 12 traz a possibilidade expressa da prática de atos ordinatórios de ofício pelo servidor da Justiça Eleitoral. Referida permissão foi incluída via inciso XIV no artigo 93 da Constituição da República pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que empreendeu reforma no Poder Judiciário. Tais atos são desprovidos de conteúdo decisório e tem o objetivo de dar andamento ao processo.

Quanto à publicização dos atos judiciais, a regra na Justiça Eleitoral é a publicação dos despachos, das decisões interlocutórias, do dispositivo das sentenças e da ementa dos acórdãos via Diário de Justiça Eletrônico, conforme artigo 205, § 3º do CPC. Devido à celeridade e urgência no trâmite de certos feitos durante o calendário eleitoral, foi instituída de forma pontual a publicação de decisões em cartório, sessão ou via edital eletrônico (LC n.º 64/90, arts. 8º, 9º e 11, § 2º; Lei n.º 9.504/97, art. 94, § 5º). Para referidos casos, não se aplica a regra do art. 205, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. CAPÍTULO IV – DA TUTELA PROVISÓRIA

Esse capítulo trata da forma como os pedidos de tutela provisória terão trâmite perante a Justiça Eleitoral, ao dispor:

> Art. 14. Os pedidos autônomos de tutela provisória serão autuados em classe própria.
> Parágrafo único. Os pedidos apresentados de forma incidental em relação a feitos em tramitação serão encaminhados à autoridade judiciária competente, que determinará a sua juntada aos autos principais ou adotará as providências que entender cabíveis.

Chama-se de tutela provisória "o provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático" (DONIZETTI, 2017, p. 525). Pela leitura do artigo 294 do CPC, conclui-se que a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela da evidência.

Assenta-se que é plenamente compatível o instituto da tutela provisória com o processo eleitoral. Conforme visto acima, configura exceção ao contraditório prévio, aplicável na jurisdição eleitoral, a concessão de tutela provisória de urgência e da tutela de evidência quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (inciso II, artigo 311 do CPC).

6. CAPÍTULO V – DOS PROCURADORES

O artigo 15 disciplina a carga dos autos para obtenção de cópias durante o período definido no calendário eleitoral, no curso de prazo comum às partes, prevista no art. 107, § 3º, do Código de Processo Civil.

O pedido de carga será automaticamente atendido pela serventia pelo interregno de 2 (duas) horas. Deve-se levar à consideração do magistrado competente o pedido caso o procurador requeira a extensão do prazo até o limite de seis horas.

7. CAPÍTULO VI – DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Nesse capítulo foi disciplinado trâmite dos processos nos Tribunais Eleitorais. Conforme se verifica pelo artigo 16, o TSE mesclou normas do CPC e do Código Eleitoral quanto à sustentação oral nos tribunais:

> Art. 16. Nos Tribunais Eleitorais, o prazo para sustentação oral dos advogados das partes e do representante do Ministério Público será de:
> I – 15 (quinze) minutos nos feitos originários (art. 937 do Novo Código de Processo Civil);
> II – 10 (dez) minutos, nos recursos eleitorais (art. 272 do Código Eleitoral);
> III – 20 (vinte) minutos no recurso contra expedição de diploma, (art. 272, parágrafo único, do Código Eleitoral).

O artigo 17 traz o quorum para julgamento nos tribunais. Não se aplica o quorum de três juízes previsto no art. 941, § 2º, do Código de Processo Civil. Há no Código Eleitoral dispositivos que exigem quorum qualificado de todos os membros do TSE para que ocorra o julgamento, conforme o parágrafo único do artigo 19:

> As decisões do Tribunal Superior, assim na interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, como sobre quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros. Se ocorrer impedimento de algum juiz, será convocado o substituto ou o respectivo suplente.

Similarmente, há exigência de quórum de todos os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais para deliberação nas seguintes matérias, conforme o § 4º do artigo 28 do Código Eleitoral: "As decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros".

Verificada a impossibilidade de formação do quórum de todos os membros nos casos acima, há precedentes afirmando que o julgamento poderá ser efetuado com o quorum incompleto, seja no TSE, seja nos Tribunais Regionais (TSE - Ac. de 2.9.2008 no EAAG n.º 8.668, rel. Min. Ari Pargendler; TSE – REspe no 16.684/SP – PSS 26-9-2000; TSE –RCED no 612/DF – DJ v. 1, 16-9-2005, p. 170).

8. CAPÍTULO VII – DOS RECURSOS

Segundo os artigos 203 e 204 do CPC, os pronunciamentos emanados do juiz são sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sendo o acórdão o julgamento colegiado prolatado pelos tribunais. A decisão interlocutória é o pronunciamento com carga decisória que não põe fim à fase de conhecimento do processo comum ou que não extingue a execução.

Nesse capítulo o TSE dispôs sobre a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, *verbis*:

> Art. 19 As decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo proferidas nos feitos eleitorais são irrecorríveis de imediato por não estarem sujeitas à preclusão, ficando os eventuais inconformismos para posterior manifestação em recurso contra a decisão definitiva de mérito.
>
> § 1º O Juiz ou Tribunal conhecerá da matéria versada na decisão interlocutória como preliminar à decisão de mérito se as partes assim requererem em suas manifestações.

> § 2º O agravo contra decisão que inadmitir o recurso especial interposto contra decisão interlocutória será processado em autos suplementares, prosseguindo o curso da demanda nos autos principais.

O artigo 20 da Resolução em comento vedou a aplicação da sistemática prevista nos artigos 1.036 a 1.042 do CPC, que trata da dinâmica dos recursos extraordinários e dos recursos especiais repetitivos, aos feitos que versem sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

O objetivo dessa sistemática é a formação de precedente jurisdicional mediante o julgamento de recursos escolhidos, que sejam representativos da questão de direito em comum.

Pela redação do artigo, infere-se que nos demais temas afetos à Justiça Eleitoral é possível a salutar aplicação do procedimento aludido, no intuito de promover a celeridade nos processos que contenham a mesma controvérsia jurídica, trazer maior segurança jurídica e tratamento isonômico às partes em contenda.

9. CAPÍTULO VIII – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

É possível a utilização de videoconferência nos feitos em trâmite no Judiciário Eleitoral, conforme artigo 22, condicionada à "disponibilidade técnica de cada cartório ou Tribunal Eleitoral".

Os últimos artigos veiculam normas que disciplinam a aplicação da Resolução em estudo, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 15/06/2016. Estabelece o artigo 23 que "as disposições previstas nesta Resolução não prejudicam os atos processuais praticados antes da sua publicação".

Adotou-se aqui a teoria do isolamento dos atos processuais, "pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência" (STJ, MC 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11.03.2008).

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Eleitoral não para. É equivocada a ideia de que suas atividades se desenvolvem unicamente no período eleitoral, durante poucos meses, de dois em dois anos.

O contencioso eleitoral vem ganhando contornos cada vez mais complexos. A cada reforma que é feita na legislação eleitoral, com o intuito de fortalecer a democracia, confere-se mais densidade normativa ao direito eleitoral, o que atrai maior atuação desse ramo da Justiça especializada.

A Resolução n.º 23.478/2016 foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral com escopo de preencher um vácuo normativo, a ausência de lei em sentido formal que discipline o processo eleitoral e sua compatibilização com os outros ramos do direito processual existentes.

Infere-se do exposto a clara necessidade de melhor regulamentação legal acerca do processo eleitoral, competência privativa da União (Constituição da República, artigo 22, inciso I).

Para tal desiderato, existe o projeto de lei n.º 7106/2017, apresentado no dia 15/03/2017, que institui o Código de Processo Eleitoral, em tramitação na Câmara dos Deputados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *A contagem dos prazos na justiça eleitoral*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-contagem-dos-prazos-na-justica-eleitoral-27102016>. Acesso em: 25 jul. 2017.

DANTAS, Delmiro; STEPHANY, Maria. *Da anomia jurídica na contagem dos prazos processuais no direito eleitoral*. Disponível em: <http://www.oseleitoralistas.com.br/2017/05/18/por-delmiro-dantas-e-maria-stephany-da-anomia-juridica-na-contagem-dos-prazos-processuais-no-direito-eleitoral/>. Acesso em: 28 jul. 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRESTA, Roberta Maia. *Um Código de Processo Eleitoral, enfim?* Disponível em: <https://jota.info/colunas/e-leitor/um-codigo-de-processo-eleitoral-enfim-23032017>. Acesso em: 27 jul. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDEIROS, Marcilio Nunes. *Legislação eleitoral comentada e anotada*. Salvador: JusPodivm, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Aplicação do novo CPC na Justiça Eleitoral*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/07/13/aplicacao-do-novo-cpc-na-justica-eleitoral/>. Acesso em: 28 jul. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A subsidiariedade do CPC no processo eleitoral*. Disponível em: <http://www.marceloabelha.com.br/publi/A%20subsidiariedade%20do%20CPC%20no%20processo%20eleitoral_1_.docx>. Acesso em: 20 jul. 2017.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DECISÕES ELEITORAIS ILÍQUIDAS

MARCOS YOUJI MINAMI
Doutorando (UFBA), mestre (UFBA), especialista (UNISUL),
bacharel em Direito (UFC), professor de Processo Civil (FAP-CE),
professor convidado de Pós-Graduação em Processo Civil (URCA-CE)
e técnico judiciário (TRE-CE).

Em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira,
o maior processualista brasileiro de todos os tempos,
que nos deixou em 26 de agosto de 2017.

Resumo: O presente artigo aduz que o juiz, mais do que estar proibido de declarar o *non liquet*, não pode deixar de realizar o comando decisório alegando não saber como fazê-lo ou não haver mecanismos, legais ou práticos, para isso. Também não pode proferir decisões sem explicitar como será seu cumprimento, levando em consideração os meios físicos disponíveis. A seguir, discute-se que uma das razões que podem causar a impossibilidade de execução é, justamente, uma decisão ilíquida. Uma das hipóteses levantadas é de que a maneira como fomos educados nas escolas jurídicas contribuiu para a forma como se decide, pensado apenas em dizer o direito, mas não como realizá-lo. Conclui-se pela necessidade de uma formação interdisciplinar para evitar decisões inviáveis bem como pela utilização, pelo magistrado, de medidas coercitivas para efetivar suas decisões. Partindo de um caso concreto, a pesquisa foi completamente bibliográfica.
Palavras-chave: Processo Eleitoral; Processo Civil; Execução; Execução Indireta; Liquidação de Sentença.

APRESENTAÇÃO

Em 23 de setembro de 2010, em decisão liminar na Representação n.º 6961-34.2010.6.06.0000, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

determinou, a pedido do Ministério Público Eleitoral, entre outras medidas, a busca e apreensão, em todo o Estado do Ceará, de todas as placas, cavaletes e assemelhados instalados em todas as praças públicas. A seguir, é possível conferir parte do dispositivo:

> Assim, presentes os pressupostos de concessão da ordem de busca e apreensão, CONCEDO a ordem requerida pelo Ministério Público Eleitoral Auxiliar, determinando a expedição de ordem de busca e apreensão, a ser cumprido em todo o Estado do Ceará, pelas respectivas Comissões de Fiscalização de Propaganda, com o apoio da Polícia Federal, se necessário for, a fim de que sejam apreendidos todos os materiais de propaganda móvel que estejam sendo utilizados com as seguintes irregularidades:
> a) placas, cavaletes e assemelhados instalados em praças públicas ou espaços públicos, como é o caso da Praça Portugal e Praça Manuel Dias Branco (Rotatória da Aguanambi), citadas apenas como exemplo;
> b) placas, cavaletes e assemelhados instalados em canteiros de vias públicas, impedindo o regular tráfego de pedestres, de modo a obrigá-los a utilizar a via pública para alcançar local destinado à travessia da via pública;
> c) placas, cavaletes e assemelhados instalados em calçadas e lugares equivalentes, impedindo ou dificultando o tráfego de pedestres, devendo ser assegurada a necessidade de espaço para a passagem de cadeiras de rodas e equipamentos de uso de pessoas com necessidades especiais e
> d) placas, cavaletes e assemelhados mantidos ao longo das vias públicas ou em qualquer lugar que se lhes exija a mobilidade, após as vinte e duas horas, devendo para tanto ser destacada diligência específica para a observância do horário indicado.
> Determino, ainda, que seja lavrado auto de apreensão circunstanciado, contando local, dia e hora da apreensão, assim como as circunstâncias que a autorizaram, para que se verifique se é necessária a interposição de representação específica com a finalidade de apenar o candidato.[1]

Sem entrar em detalhes acerca do mérito do provimento – seu acerto ou desacerto – o fato é que houve uma ordem *a priori* clara: a busca e apreensão de determinados materiais de campanha. Em termos mais técnicos, poder-se-ia afirmar estarmos diante de uma decisão certa e líquida, estabelecendo exatamente uma conduta a ser realizada. Observando com lente mais potente, porém, alguns detalhes não ficaram definidos. Quem

[1] Decisão Liminar em 22/09/2010 - Representação N.º 6961-34.2010.6.06.0000. Juiz Auxiliar. João Luís Nogueira Matias.

deveria cumprir a ordem em municípios sem uma Comissão de Fiscalização de Propaganda instituída (e nem se entra aqui na discussão se estaria na atribuição dos servidores a realização desse tipo de diligência)? Quais veículos deveriam ser utilizados nesse cumprimento? Em qual local esses materiais deveriam ficar armazenados? Não havendo Polícia Federal, quem garantiria a segurança dos agentes estatais responsáveis pela medida executiva?

O presente estudo objetiva analisar por qual motivo é possível defender a iliquidez da decisão acima e em que medida esse tipo de defeito dificulta a realização dos comandos normativos na esfera eleitoral, bem como quais caminhos podem ser tomados para diminuir esse problema. Não se pretende a elaboração de um manual infalível de decisões realizáveis. A pretensão é antes a de provocar a doutrina para o início de um debate necessário sobre o tema.

1. DESDOBRAMENTOS DA VEDAÇÃO AO *NON LIQUET*

No período das ações do processo civil romano clássico, na fase *apud iudicem*, o *iudex*, não estando subordinado hierarquicamente a ninguém, poderia não julgar se não formasse convicção sobre a causa que apreciava. Como ensina Cruz e Tucci, ele "[...] poderia simplesmente declarar *sibi non liquere* (não me parece claro), ensejando que as partes retornassem ao magistrado para a escolha de novo julgador" (2013, p. 49). A expressão e a compreensão do que vem a ser non liquet remontam a essa época; e a necessidade política de sempre se solucionar o conflito foi restringindo tal possibilidade (CARNELUTTI, 2000, p. 428).

A principal causa de ocorrência do *non liquet* se dá quando o material probatório é insuficiente para formar a convicção do juiz acerca do direito pretendido. Para essa situação, o ordenamento jurídico costuma adotar alguns posicionamentos[2]. O primeiro é justamente autorizar a abstenção pelo magistrado, como ocorria no período romano clássico acima descrito[3].

[2] Conforme descrito por Barbosa Moreira, com ampla referência, em: MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Julgamento e ônus da prova". *Temas de direito processual: (segunda série)*. São Paulo: Saraiva, 1988a, p. 74.

[3] Atualmente, o *non liquet* não pode mais, em regra, ocorrer. Para o Brasil, há autores como Leonardo Greco que entendem haver algumas exceções: "São exceções a essa regra no Processo Civil: as ações coletivas, em que o juiz pode julgar o pedido improcedente por insuficiência de provas, não produzindo a sentença coisa julgada, nos termos do

Outra possibilidade é a de autorizar ao órgão julgador a decidir conforme sua *íntima convicção* "[...] ou, ainda, que dê ao litígio desate inspirado em considerações de eqüidade" (MOREIRA, 1988a, p. 74)[4]. Mas a solução mais utilizada, adotada inclusive em nosso sistema, é o instituto do ônus da prova. Permanecendo o órgão julgador na dúvida, mesmo após a fase instrutória, aquele que deveria provar o alegado e não logrou êxito na tarefa, impõe-se o prejuízo decorrente do descumprimento desse ônus: terá uma decisão contra si.

A decisão solicitada pelo jurisdicionado deve ser proferida em algum momento, mesmo que o magistrado ainda não esteja plenamente convencido ou não seja possível eliminar de maneira invencível sua dúvida[5]. Ela acontece ainda que traga tremenda insatisfação para uma das partes. Nesse contexto, cabe lembrar doutrina de Tércio Ferraz Jr. sobre o ato decisório. Ele não se confunde com o mero ato de escolha entre alternativas nítidas e claras, mas decorre de "[...] procedimento complexo em face de situação caracterizada pela insegurança. Podemos dizer, nesse sentido, que sua finalidade última é a *absorção de insegurança*" (FERRAZ JR., 2007, p. 326). Essa absorção não traduz a solução do conflito a contento para todos. Antes, significa que o problema terá um fim.

Ocorre que essa absorção de insegurança não trará o fim do problema se o provimento concedido não for efetivado quando for o caso. A decisão, no sentido de um ato jurisdicional vazado em texto, não é o que o jurisdicionado busca em grande parte das vezes que aciona a atividade estatal jurisdicional.

art. 18 da Lei n. 4.717/65, do art. 16 da Lei n. 7.347/85 e do art. 103 da Lei n. 8.078/90; e certas ações que versam sobre direitos indisponíveis em que, em desfavor desses direitos, sendo de elevado valor humano, o seu sacrifício somente deve ser admitido se os fatos contrários estiverem provados além de qualquer dúvida razoável, tal como no processo penal (beyond any reasonable doubt)" (GRECO, 2015). Os casos citados, contudo, não parecem configurar exceção. Neles, houve julgamento. O modo de trabalhar com a prova ou o regime de estabilidade da decisão é que são diferentes.

[4] No Brasil, a equidade é autorizada em alguns casos nos termos do parágrafo único do art. 140 do CPC Art. 140: "O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei". Aqui não há hipótese de ausência de material probatório, mas de possível lacuna ou obscuridade do ordenamento. Essas situações não abalam o que Pontes de Miranda chamou de "[....] dever formal de obrar" (MIRANDA, 1974, p. 338), imprescindível, segundo ele, para a solução de conflitos e realização dos direitos.

[5] Parte-se aqui da premissa de que as questões processuais foram resolvidas e que cabe ao juiz apenas manifestar-se sobre o mérito.

Nesse aspecto, mesmo havendo mecanismos para impedir o *non liquet*, se o comando do dispositivo não se concretizar, teremos, ainda assim, vedação de acesso à justiça. Ao juiz, é defeso deixar de julgar alegando não estar convencido da tese vencedora ou não saber qual o direito aplicável ao caso – o que, como visto, é chamado de vedação ao *non liquet* –, mas também, a ele não se permite deixar de realizar o comando decisório ou a prestação contida em título executivo extrajudicial[6], afirmando não ser viável sua realização – o que aqui se batiza de vedação ao *non factibile*[7] [8]. Proibir o *non liquet*, mas permitir o *non factibile* seria uma contradição[9].

[6] O título executivo extrajudicial possui a mesma força executiva da decisão por imperativo legal. Isso será discutido no item que relacionará a execução ao título executivo.

[7] A expressão não advém de nenhum brocardo latino consagrado, mas da tradução, em latim, de algo como "não é factível". Preferiu-se não utilizar essa expressão em português para se fazer um paralelo com "non liquet" e facilitar a veiculação da ideia. Nesse sentido, é possível utilizar-se a expressão "non est res factibilis" que, segundo o professor José Serrano, em consulta realizada, pode assim ser justificada: "non est res factibilis"; "não", traduz-se por "non", advérbio de negação; "é", fica "est", terceira pessoa do singular do verbo "sum" (presente do indicativo). "Realizável", fica "res factibilis". "Res" é nominativo singular do substantivo "res, ei", quinta declinação latina e significa "coisa, matéria, assunto judiciário, questão judicial". "Factibilis" é adjetivo biforme dos adjetivos do segundo grupo e também é nominativo singular, pois está qualificando o substantivo "res". A expressão citada acima foi "non factibile", seguindo parecer solicitado a José Jerônimo de Morais, Professor Emérito, Titular de Filologia Românica e Latim (Departamento de Letras e Artes — Universidade Estadual de Feira de Santana/BA), justificando preferir " non factibile " - fa cti bi l e - , por ser a forma do neutro (singular) e, semanticamente, denota certa abstração e generalização, equivalente a: isto, isso (o fato de não realizar a sentença) não é viável, exequível. Ademais, alertou José Jerônimo, em suas notas enviadas por correio eletrônico, que "[...] mais coerente com o sistema vigente de registro lexical do verbo seria o infinitivo => fàcere. Entre nós o 'Dicionário Latino Vernáculo' de Marques Leite e Novaes Jordão (etimologia - literatura - história - mitologia - geografia) ed. LUX ltda, Rio, 1956 (2ª ed.), adotou esse critério [v.g.: fàcere (-io, -is; feci; factum)]. Os étimos gregos são transcritos no respectivo alfabeto; há referências ao sânscrito e outras fontes".

[8] Chiovenda explica que romanos não desprezaram a necessidade de se realizar o comando decisório e nisso justificou parcialmente o que chamava de autoridade da coisa julgada. Curiosamente, essa ideia está incrustrada, de alguma forma, em nosso Código, quando se estabelece, no art. 502 do CPC, o conceito de coisa julgada como "autoridade". Eis suas lições nesse sentido: "Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente [...], o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face de outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo. Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social" (CHIOVENDA, 1998, p. 447).

[9] Barbosa Moreira ensina que segundo entendimento consagrado a atividade jurisdicional

O problema da efetivação do comando constante no título executivo pode ter lugar no processo de execução ou no processo de conhecimento que eventualmente o antecede. No primeiro caso, isso pode ocorrer tanto na execução de títulos executivos extrajudiciais, como no cumprimento de sentença[10]. O segundo é observado apenas na execução de títulos executivos judiciais e acontece em, pelo menos, duas hipóteses: a impossibilidade de realizar decisões obscuras e a impossibilidade de realizar decisões materialmente impossíveis.

Decisão obscura é aquela incompreensível, nos termos tratados por Clóvis Kemmerich, em sua tese de doutorado. Se a decisão é obscura, é evidente que a sua realização é impossível. Segundo Kemmerich, é possível identificar níveis de gravidade dessa obscuridade. Há decisões (a) com obscuridade superável e decisões (b) com obscuridade insuperável (KEMMERICK, 2013, p. 54). Quanto à extensão, e sem excluir a possibilidade de situações intermediárias, há casos de "[...] (1) obscuridade restrita à fundamentação, (2) obscuridade restrita a uma parte da decisão de mérito e (3) obscuridade geral" (KEMMERICK, 2013, p. 54). A partir daí, propõe uma solução do problema a depender do grau de obscuridade e de qual parte da decisão o defeito é identificado.

As questões apontadas acima são pertinentes, mas não são resolvidas durante o procedimento executivo. A tese de Kemmerich é focada nos problemas relacionados à formação da decisão – são mais atinentes ao *non liquet* e não ao *non factibile*. Como dito, é evidente que decisão obscura não pode ser efetivada. Mas isso é problema a ser tratado no processo cognitivo[11].

"[...] pode visar precipuamente a dois fins distintos: *formular* a norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação, e *atuar praticamente* essa norma, dando-lhe palpável efetividade" (MOREIRA, 1988b, p. 177). Enquanto o *non liquet* está relacionado ao primeiro daqueles fins, o *non factibile* trata do segundo.

[10] Tanto na chamada execução em processo autônomo como no cumprimento de sentença temos atividade executiva, mesmo que o cumprimento esteja previsto no livro de conhecimento. Aliás, esse fato recebeu críticas de Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "'Cumprimento' e 'execução' de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais". *Temas de direito processual: (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 317). As diferenças mais acentuadas desses dois "tipos" executivos dizem respeito às matérias possíveis de defesa para cada um deles.

[11] Mesmo que para isso a parte prejudicada se valha de mecanismo batizado por Kemmerich de "demanda autônoma de interpretação" (KEMMERICK, 2013, p. 110). A leitura da obra de Kemmerich deixa claro que o assunto por ele pontuado diz respeito

A atuação da atividade executiva começa – e somente é possível – quando o título está formado.

Outro problema na realização da decisão é o caso dos comandos irrealizáveis ou materialmente impossíveis. Sobre elas, Dinamarco chegou a defender que não seriam aptas à coisa julgada nos seguintes termos:

> Mesmo as sentenças de mérito só ficam imunizadas pela autoridade do julgado quando forem dotadas de uma *imperatividade possível*: não merecem tal imunidade (a) aquelas que em seu decisório enunciem resultados materialmente impossíveis ou (b) as que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana, social ou política, também amparados constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional (DINAMARCO, 2005, p. 307).

Dois foram os problemas apontados: decisões materialmente impossíveis ou decisões com "impossibilidade jurídico-constitucional".

Sobre a "impossibilidade jurídico-constitucional", repete-se o que foi dito acima em relação às decisões obscuras. São questões a serem discutidas quando da construção da decisão no processo de conhecimento. O que não é possível é debater se uma tese é ou não constitucional e, por isso, irrealizável, no processo de execução. O título executivo, uma vez formado, é apto a autorizar a execução[12]. Eventual inconstitucionalidade do comando é problema com sede distinta de resolução.

Em relação às decisões materialmente impossíveis, Dinamarco exemplifica que seria inviável determinar que alguém caminhasse sobre um rio ou tirasse de uma cartola coelho que nunca lá entrou. Por fim, completa: "[...] sentenças assim trariam em si mesmas o germe de sua ineficácia, chegando

à cognição – formação do comando normativo do caso concreto – e não à execução. Poder-se-ia pensar que a obscuridade da decisão, no contexto da execução, poderia ser tratada na fase liquidatória. Também não é o caso. A liquidação serve para tornar decisão compreensível, mas incompleta, inteira. O objetivo é integrar a decisão.

[12] Isso não significa uma imunidade invencível da decisão. O sistema prevê uma série de mecanismos para discutir eventuais injustiças após a formação do título como a impugnação (art. 525 e §§) e a ação rescisória (art. 966) naquilo que forem aplicáveis. Mas essas não são situações ideais de ocorrência no processo executivo e sua sede de estudo transcende esta pesquisa.

ao ponto de serem juridicamente inexistentes porque jamais produziriam o efeito que nominalmente enunciassem" (DINAMARCO, 2005, p. 307)[13]. Embora não se concorde com a tese da inexistência da decisão inexequível, percebe-se aqui o reconhecimento da gravidade da ausência de entrega da tutela concedida. A decisão, porém, existe, pois proferida, em tese, em processo regular mediante provocação hábil e por agente competente para isso. O que se pode discutir é se seria válida ou, embora válida, ineficaz. Não é possível dizer que é válida, mas ineficaz, pois o plano da eficácia opera na seara normativa – ideal, portanto. Os efeitos impossíveis da decisão materialmente impossível não são jurídicos, mas práticos. O que há no caso é uma decisão defeituosa, inválida. Houve erro ao julgar no momento em que se escolheu uma opção de impossível realização[14]. A solução é uma nova decisão. Novamente, não se busca no procedimento executivo a resposta ao problema.

Visto as hipóteses de problemas na realização do título com origem no processo de conhecimento, passa-se aos casos em que eles ocorrem em sede executiva. Não sendo possível, *a priori*, indicar todas as situações possíveis de sua ocorrência, apontam-se aqui as mais conhecidas. O título executivo, judicial ou extrajudicial, a depender do caso, possui realização impossível/dificultada nos casos de: complexidade do problema (basta pensar na implantação de uma complexa ação por parte da Administração Pública, como o fim de maus tratos em um presídio); ausência de patrimônio pelo executado; falta de esclarecimento, no comando decisório, da quantidade do bem da vida a ser entregue ou de como determinada prestação deve ser realizada; prestação originária que deixou de existir; prestação que somente

[13] A lição é apresentada, inclusive, em conhecida obra literária. Nela, após se impressionar com o poder de um rei, o personagem conhecido como Pequeno Príncipe pediu a ele que ordenasse ao sol que se pusesse, ao que o rei respondeu: "se eu ordenasse meu general voar de uma flor a outra como borboleta, ou escrever uma tragédia, ou transformar-se numa gaivota, e o general não executasse a ordem recebida, quem, ele ou eu, estaria errado? [...] É preciso exigir de cada um o que cada um pode dar. [...] A autoridade se baseia na razão. Se ordenares a teu povo que ele se lance ao mar, todos se rebelarão. Eu tenho o direito de exigir obediência porque minhas ordens são razoáveis" (SAINT-EXUPÉRY, 2006, pp. 39-40).

[14] Pode-se dizer tratar-se aqui de um defeito de atividade, um *error in procedendo*. Nas lições de Didier Jr. e Leonardo Cunha: "[...] os vícios de atividade, igualmente denominadores de *errores in procedendo*, ocorrem quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando prejuízo ao recorrente" (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 161). Um comando irrealizável constitui grande prejuízo.

pode ser realizada por determinada pessoa que se nega peremptoriamente a fazê-lo ou simplesmente constata-se que é impossível, na forma estipulada, a entrega da tutela (tratamento de saúde a quem, por alguma debilidade decorrente da piora da doença, não pode mais dele dispor na forma concedida).

Sobre decisões complexas, remete-se ao estudo dos chamados processos estruturais[15]; sobre execução contra devedor sem patrimônio, a questão é resolvida pela insolvência civil[16]; para coagir aquele que deve realizar uma prestação, utiliza-se a chamada execução indireta; para resolver os casos em que seguir o procedimento tipificado em lei não resolve, utilizam-se meios executivos atípicos[17]; para os casos em que a prestação

[15] Indicam-se, sobre o tema, os seguintes trabalhos, com ampla indicação bibliográfica: ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo*, vol. 225/2013, p. 389, nov. 2013, discorrendo sobre as bases de compreensão do processo estrutural no Brasil; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, discorrendo não apenas sobre a legitimação política para um protagonismo do judiciário, mas também sobre as diversas fases do processo coletivo estrutural como legitimação, instrução etc.; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da suprema corte estadunidense ao supremo tribunal federal*. Porto Alegre, demonstrando como o problema se apresenta na Suprema Corte Americana e sua viabilidade de aplicação no STF: Livraria do Advogado Editora, 2013; LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*/ Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2016, além de discutir com profundidade sobre o que vem a ser o processo estrutural, pretende quebrar o paradigma da legitimação coletiva no Brasil; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais*/ Organizadores: Sergio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017. Esta última obra consiste em uma coletânea reunindo textos não apenas de especialistas brasileiros na área, como Vitorelli, Arenhart e Marco Felix, mas também contando com escritos de autores consagrados mundialmente como Mark Tushnet e Owen Fiss.

[16] Veja art. 1.052 do CPC/2015 e Livro II, Título IV, do CPC/1973.

[17] O princípio da atipicidade dos meios executivos decorre basicamente de três enunciados normativos do CPC: art. 139, IV, o art. 297 e o § 1º do art. 536 (DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, 2017). Sobre o tema: MINAMI, M.Y.. "Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 - do processo para além da decisão". *Novo CPC doutrina selecionada, v.5: execução*/ Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. - Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 217-231. A não previsão de medidas expressas em lei não pode ser impedimento de entrega da tutela. Nas lições de Barbosa Moreira, "[...] o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos [...] contemplados no ordenamento jurídico, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre o problema da 'efetividade' no processo". *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo:

originária, na hora da execução, não existe mais, a questão resolve-se, em muitos casos, pela entrega da tutela do equivalente. Por fim, sobre a falta de esclarecimento acerca da quantidade do bem da vida ou de como a prestação deve ser realizada, a resposta pode ser dada pelo procedimento de liquidação. É dele que trataremos a seguir[18].

2. DECISÕES LÍQUIDAS E ILÍQUIDAS

A decisão, para ser realizada, precisa trazer em seu bojo os elementos necessários ao seu cumprimento. Dizemos isso, pois não é raro encontrarmos decisões conferindo direitos sem, contudo, trazer o caminho para que isso ocorra. No processo, ou isso deve ser resolvido de pronto na decisão – ela deve explicitar como será realizada –, ou em etapa específica para o desiderato: a liquidação de sentença.

A decisão, por vezes, além de atribuir direito ao vencedor, precisa apontar algumas respostas[19]: quem vai realizar aquilo concedido, como fará isso, em qual prazo etc. Se a decisão responde todas essas dúvidas, é chamada de *decisão líquida*. Ela deve ser a regra. Apenas excepcionalmente as decisões ilíquidas são aceitas[20]. É preciso que contingências da vida causem isso. Imagine uma decisão atribuindo ao responsável por um acidente a obrigação de arcar com o tratamento de saúde. Quanto tempo esse tratamento irá durar, quanto irá custar, quais especialidades serão necessárias, são questões possivelmente irrespondíveis quando do surgimento da sentença. Será preciso, em momento posterior, esclarecê-las.

Saraiva, 1984, p. 27).

[18] Pode assustar a quantidade de soluções possíveis no sistema para o problema apontado. Mas, como ensinou Barbosa Moreira, é ilusão pensar que apenas um remédio pode tratar dos diversos males que afetam a efetividade da atividade jurisdicional. "Temos de combinar estratégias e táticas, pondo de lado o receio de parecermos incoerentes se, para enfermidades de diferente diagnóstico, experimentarmos remédios também diferenciados" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "O futuro da justiça: alguns mitos". *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7).

[19] Não se desprezam situações de decisões cuja efetivação prescinde de atos executivos como é o caso daquelas que reconhecem direitos potestativos e algumas declaratórias. Não é, contudo, objeto deste ensaio tratar do assunto.

[20] Para alguns, como Luiz Rodrigues Wambier, uma leitura mais atenta deixa claro que "[...] no CPC atual, essa diretriz é ainda mais incisiva e as hipóteses de liquidação ainda mais restritas". (2015).

Delinear a decisão é tarefa por vezes árdua e as dificuldades ocorrem, inclusive, na própria delimitação do que pode ser feito na fase de *liquidação de sentença*. Isso, porque a influência da tradição romanista mostra-se presente aqui.

A liquidação de sentença, em sua compreensão tradicional, a partir da doutrina italiana, era vista como "[...] *conjunto de atividades processuais destinadas a revelar o valor de uma obrigação, quando ainda não indicado no título executivo*" (DINAMARCO, 2009, p. 713.)[21] Era preocupação da doutrina e da lei focar na delimitação do valor, mas não tratar de demais aspectos eventualmente omissos na decisão.

Com o tempo, passou-se a permitir a fase de liquidação de sentença não apenas para identificar o *quantum*, mas mensurar a prestação devida. Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier defende casos de iliquidez na sentença "[...] também em qualquer situação em que não exista definição quanto à mensuração da quantidade de coisas, indicação de extensão, volume, medida e, portanto, à grandeza ou ao tamanho daquilo que deva ser prestado pelo devedor" (2015).

Todavia, o problema permanece nas prestações de fazer/não fazer. Como resolver as situações de decisões reconhecendo prestações sem indicar como realizá-las? O exemplo que pode ser dado desse tipo de situação é justamente o caso que inaugura este escrito.

Uma interpretação ampliativa do que pode ser feito na fase de liquidação de sentença resolve a dúvida do momento processual para o debate dessas questões, mas não explica como isso deve ser feito. Os artigos que tratam da liquidação da sentença são por demais sucintos – artigos 509 a 512 do CPC/15 – e não abarcam a complexidade dos casos possíveis. Aliás, a própria divisão do tema em: *liquidação por arbitramento* e *liquidação pelo procedimento comum* é enganosa. É que fica parecendo ser possível dividir em duas categorias a forma de solucionar o problema das sentenças ilíquidas.

[21] Mas é possível encontrar clássicos ensinando uma compreensão de liquidação mais ampla. Pasquale Castoro, por exemplo, há muito tempo escreveu: "In pratica si è proclivi a credere che la liquidità del diritto riguarda la sola espropriazione, mentre nella realtà concerne qualsiasi specie di esecuzione forzata" (CASTORO, 1964, p. 6).

O fato é que muitas decisões padecem, em seu bojo, de maiores explicitações de como realizá-las. A doutrina nos ensina se temos o direito: Direito Civil, Constitucional, Administrativo, Eleitoral etc. Também nos diz como construir a decisão que confere esses direitos em caso de sua inobservância: Direito Processual. Aprendemos a *dizer o direito* e até nos preocupamos em efetivá-lo. Atrapalhamo-nos, contudo, na hora de ensinar nas academias como fazê-lo. O tópico seguinte propõe uma razão para isso.

3. TRADIÇÃO JURÍDICA E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Um grande problema que surge ao magistrado na efetivação das decisões é o tipo de educação que ele recebeu nos bancos acadêmicos e mesmo em eventuais cursos de aperfeiçoamento. Atualmente, muitas são as informações necessárias para o desempenho da atividade judicante e variada é a gama de questões que batem à porta do judiciário[22].

Não se pode dizer que esse fenômeno de acúmulo de conteúdo imprescindível à criação e aplicação do direito seja problema recente para os professores. E nem que se trata de algo exclusivo de nossa tradição romanista. Já em 1953, F. H. Lawson, jurista comparatista, referindo-se à realidade norte-americana, salientava o aumento da complexidade da vida em sociedade, com reflexos direto no Direito e seu ensino. Salas de aula cada vez mais numerosas, tempo exíguo para apresentação dos conteúdos sempre crescentes, acarretando um ensino de massa com discussões cada vez mais rasas e professores despreparados (LAWSON, F. H.,1953, p. viii).

Muito da educação jurídica da América Latina teve os códigos como ponto central[23]. Uma das razões para isso era a necessidade de se estudar

[22] O acesso à justiça no Brasil é amplo. Um dos fatores que agrava a situação é a ausência de atitude pelas outras funções estatais (Legislativo e Executivo) em alguns problemas sociais, ou pela sua ineficiência, ou para evitar tratar de questões que tragam desacordos morais razoáveis. Os desacordos morais razoáveis são questões cujo consenso é praticamente inalcançável. "Pessoas bem-intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível". (BARROSO, 2011, p. 248.) Por conta disso, a normatização e o trato dessas questões se tornam ou dificultosos ou são evitados pelas esferas legislativa e executiva. Sobra ao jurisdicionado recorrer ao judiciário. Isso é dito aqui pois essas questões normalmente requerem dos agentes jurisdicionais do Direito um repertório teórico interdisciplinar, que não possuem.

[23] PERDOMO, Rogelio Pérez. "Reformar la educacion juridica ¿Tarea para sísifo?" *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*. Vol 3. # 1. Santiago. Chile. 2016, versão eletrônica.

um direito eminentemente nacional, desvencilhado daquele aplicado nas nações que ora haviam subjugado as colônias. A codificação desempenhava um papel não apenas de unificação nacional, mas de superação de alguns paradigmas do passado[24].

Como afirma Pérez Perdomo, essa visão de ensino de direito também foi responsável pelo surgimento de uma literatura apropriada para ela: o *manual de direito*, livro que expressa o monólogo do professor ao aluno, pensado com fins de facilitar o ensino dos códigos (PÉREZ PERDOMO, 2016).

Mas é importante, nesse momento, salientar como ocorria a educação jurídica nos países de tradição *common law*. Na Inglaterra, embora por muito tempo universidades ensinassem o *Corpus Juris Civilis*, a Revolução Gloriosa fez desaparecer os advogados formados nessa perspectiva e, por muito tempo, no território inglês, perdeu-se o sentido prático de se estudar Direito nas universidades (PÉREZ PERDOMO, 2016).

Já nos Estados Unidos, a maneira de educar advogados manteve-se muito informal. Quem estivesse interessado no Direito teria uma educação generalista, lendo quase que de forma autônoma obras jurídicas. Os estudantes faziam por vezes um estágio com um advogado experiente e, quando estivessem mais preparados, um juiz os reconhecia como advogados. Alguns eram autodidatas, como foi o caso de Abraham Lincoln (PÉREZ PERDOMO, 2016). Esforços foram envidados para a criação de centros de ensino jurídico. A mais exitosa dessas experiências ocorrera em Harvard.

Um dos fatos mais curiosos nesse contexto apontado por Pérez Perdomo a partir dos estudos de um jurista comparatista, Damaska, era que enquanto um estudante no Estados Unidos aprendia importantes destrezas sem uma prévia visão mais sistemática do Direito, um estudante na Itália enchia-se de conteúdo sem aprender destreza nenhuma (PÉREZ PERDOMO, 2016)[25]. Essa forma de estudar o Direito no Brasil é observada até hoje e precisa ser repensada.

[24] Características típicas observáveis nos povos de tradição *civil law* quando codificavam (MERRYMAN, PÉREZ PERDOMO, 2009, p. 55).

[25] É por isso que já se chegou a afirmar que: "Os juízes da common law são solucionadores de problemas, muito mais do que teóricos, e a ênfase da civil law no cientificismo, na sistematização, no formalismo e em coisas do gênero acaba por obstruir a solução de problemas" (MERRYMAN, PÉREZ PERDOMO, 2009, p. 103).

Não se defende aqui uma reforma completa na forma de se ensinar o direito. Mas é preciso repensar a fórmula atualmente adotada. É curioso o fato de livros que tratam de efetivação de decisões passarem longe de casos concretos. E talvez a jurisprudência também não forneça guia para a solução dos problemas. O precedente é paradigma de solução surgido em um caso e aplicável em outro semelhante futuro. Mas ele apenas costuma dizer se há ou não determinado direito, surgindo, portanto, na formação da decisão. Os problemas na execução surgem após a decisão.

Mas outro obstáculo na solução dos problemas pelo magistrado é o isolamento do direito de outras áreas do conhecimento. Não há, em regra, diálogo entre as ciências e isso impede tomada de decisões mais afinadas à realidade. Loïc Cadiet já chegou mesmo a afirmar a necessidade de uma abertura do *processo civil* a considerações de outras searas como a economia, sociologia e filosofia da justiça (CADIET, 2010, p. 5). No mesmo sentido advertiram Manuel Atienza e Rodolfo Luís Vigo, quando da apresentação do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, que nossa cultura jurídica dominante foi concebida "com muita frequência, de maneira 'insular', de modo que havia uma tendência de se operar nele mesmo, sem levar em conta as dimensões que se consideravam simplesmente alheias ao mundo do Direito, como as da política, da ética ou da economia" (ATIENZA, 2008, p. 24).

Adotar soluções oriundas de outras ciências pode trazer novos caminhos à doutrina jurídica, com inusitadas soluções para velhos problemas. A seguir, um pequeno exemplo disso será apresentado.

4. NOVOS CAMINHOS NA EFETIVAÇÃO DAS DECISÕES - PROVOCAÇÕES

Não é de hoje a divulgação de estudos sobre a aplicação de outras ciências ao direito. A *análise econômica do direito*, bastante difundida por Richard Posner é bem conhecida por muitos doutrinadores. Causa curiosidade, contudo, perceber como são poucos os reflexos práticos dessas teorias – não apenas da análise econômica do Direito, mas outros estudos tão sérios quanto – na execução civil, justamente a parte do processo responsável, na maioria dos casos, pela entrega ao jurisdicionado de seu pleito. Talvez se pense na impossibilidade de aplicá-las na prática. É preciso analisar se é esse mesmo o caso.

Um importante livro sobre execução é de autoria de Larry Bossidy e Ram Charam: "*execução – a disciplina para atingir resultados*" (2005). Talvez, muitos juristas nunca tenham ouvido falar nesses nomes. A razão é simples. Os autores citados não são da área legal. Trata-se de obra destinada a grandes executivos procurando demonstrar que a atividade executiva possui tanta ou talvez mais importância do que a de planejar. Não adianta estabelecer objetivos, se não se consegue executá-los. Em "juridiquês": *não basta uma decisão inexequível*.

Na obra, explica-se que de nada adianta elaborar estratégias impressionantes se não se consegue executá-las. Para isso, sete comportamentos essenciais são salientados (BOSSIDY, CHARAM; 2005; pp. xxiii a xxxii): Conhecer seu pessoal e sua empresa; insistir no realismo; estabelecer metas e prioridades claras; concluir o que foi planejado; recompensar quem faz; ampliar as habilidades das pessoas e conhecer a si próprio. Na efetivação das decisões, esses comportamentos podem trazer alguma diferença.

O magistrado precisa conhecer bem o que faz e os limites da atuação do judiciário, considerando os recursos que este possui. Precisa saber com quem pode contar, dentro e fora de sua secretaria ou Zona Eleitoral, não impedindo a manifestação dessas pessoas. É preciso saber lidar com as incertezas e com os recursos existentes. Não adiantam decisões fantásticas, mas inexequíveis. É preciso saber lidar com as prioridades – de se pensar, nesse contexto, como são estabelecidas as metas cobradas pelo CNJ. É preciso saber como concluir (finalizar) o que foi decidido, mesmo que em etapas. Recompensar a equipe é algo essencial. Os serventuários da justiça precisam sentir-se valorizados e não compelidos a agir de maneira instintiva ou improvisada[26]. Ampliação de capacidades existentes e, por fim, o juiz precisa se conhecer, sabendo seus limites e abrir-se ao diálogo. Pessoas de outras áreas podem eliminar pontos cegos e deficiências. O instituto do *amicus curiae* é interessante nesse sentido[27].

[26] E nem se discute aqui ordens não razoáveis ou ilegais, mas que, mesmo assim, são cumpridas. O assédio moral no judiciário é um problema existente, mas pouco discutido.

[27] Embora o TSE tenha disposto, na sua Resolução n.º 23.478, de 10 de maio de 2016, em seu art. 5º, que "Não se aplica aos feitos eleitorais o instituto do Amicus Curiae de que trata o art. 138 da Lei n.º 13.105, de 2015".

Alguns juízes reclamam que não fizeram concurso para gerir secretarias e que a atividade administrativa toma muito de seu tempo. O fato de muitas das decisões não se preocuparem na forma de sua efetivação representa bem essa realidade. Conquanto isso seja verdade, não se pode dizer que assumiram essa função sem saber disso, pois a situação estrutural do judiciário é de conhecimento geral. Se o empecilho é incontornável, pelo menos em curto prazo, é preciso saber lidar com ele e talvez literatura não jurídica ajude muito nesse sentido.

A menção a um livro de gestão em artigo que trata de liquidação e efetivação de decisão foi apenas uma provocação. Na verdade, muito do que se pretendia pontuar já foi realizado e é chegado o momento de concluirmos. Antes, porém, é preciso apontar uma solução para o problema que inaugurou este artigo, de aplicação mais imediata e a partir de doutrina tradicional jurídica. É que as mudanças propostas acima requerem tempo para discussão, maturação e aplicação. Mas os problemas na seara eleitoral são prementes e constantes. Para tentar ajudar nesse debate, remetemos ao próximo tópico.

5. EXECUÇÃO DIRETA E EXECUÇÃO INDIRETA

Já se classificou, no Brasil, a execução direta ou indireta a partir do objeto da execução. Foi assim nas lições de Affonso Fraga: "quanto ao seu objecto a execução é directa ou indirecta; aquella tem logar quando recahe directamente sobre a coisa que constituiu objecto da acção ou do título provido de força executiva, esta quanto versa sobre prestação diversa da ajuizada" (FRAGA, 1922, p. 69).

Na época da vigência das Ordenações Filipinas no Brasil, eram três as formas de execução admitidas. Em matéria civil ou comercial, havia a execução direta e "pignoris capio" e em matéria comercial, quando da pluralidade de credores, tínhamos a "distractio bonorum" (FRAGA, 1922, p. 41). Nesse tempo, nas prestações de "faciendo", não se podendo obrigar o inadimplente a fazer o que se obrigara, a execução recaia sobre perdas e danos, surgindo um exemplo de coerção indireta (FRAGA, 1922, p. 60).

Os sentidos empregados acima não são os que guiarão este artigo, pois, atualmente, o que Affonso Fraga tratava de execução direta, é conhecida

como execução para entrega da tutela específica – o que deve ser a regra –, enquanto a execução indireta daquela época corresponde à atual execução pela tutela do equivalente.

Doutrina moderna costuma diferenciar as execuções direta e indireta do seguinte modo: "a execução direta se dá através de meios executivos que permitem a realização do direito independentemente da vontade do réu, ao passo que a execução indireta objetiva a realização do direito mediante meios de execução que atuam sobre a sua vontade, objetivando convencê-lo a adimplir" (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO; 2015). A primeira atuaria pelos chamados meios de substituição ou sub-rogação, enquanto a segunda, pelos meios de coerção.

É preciso analisar com mais cuidado essa distinção.

Costuma-se trazer como exemplo de execução direta aquela que ocorre mediante penhora seguida por alienação judicial. A qualificação destes atos na categoria da execução direta estaria justificada na medida em que ocorreriam independentemente da vontade do executado. O exemplo clássico de execução indireta seria aquela na qual haveria a imposição de multa – astreintes – no caso de inexecução da prestação determinada. O requerido, para não sofrer o prejuízo, realizaria a prestação por conta própria.

Bem pensadas as coisas, a qualificação de um ato como atinente à execução *direta* ou *indireta* a partir do parâmetro da vontade do requerido encontra uma inconsistência. É que pode ocorrer de o Estado realizar os chamados atos de sub-rogação – execução direta – em consonância com a vontade do requerido. Basta pensar no exemplo de executado de prestação de quantia que indica patrimônio para ser penhorado e até está de acordo com sua venda.

Na verdade, se é para pensar em um parâmetro para caracterizar a execução direta, este seria o fato de sua realização ocorrer pelo Estado-juiz ou por terceiro em alguns casos. Os atos de penhora e alienação, no exemplo acima, podem até ocorrer sem muita resistência pelo executado – e, às vezes, até com sua concordância –, mas eles não são realizados, em regra, por ele.

Por outro lado, a lição tradicional de que a execução indireta ocorre com a concordância do executado é parcialmente correta. Se é certo que

a ação executiva é realizada por ele, não é possível afirmar que seja sua vontade fazê-lo. Ele foi compelido para isso. Mas o contrário também é possível, ou seja, mesmo sendo intimado a realizar algo sob pena de sofrer algum prejuízo (ou mesmo na expectativa de receber algum benefício como é o caso da sanção premial), é possível que, no momento de agir, o requerido o faça realmente convencido de estar realizando a conduta correta. Nessas duas situações, o que podemos identificar para caracterizar a execução indireta, é o fato de que a realização do ato executivo ocorre diretamente pelo requerido e não pelo Estado juiz.

A partir do que caracteriza cada uma das situações acima, a classificação entre execução direta/indireta adotada terá como base justamente o seguinte elemento: "quem realiza o ato executivo".

Na execução direta os atos executivos são realizados por agentes estatais – ou por alguém indicado pelo Estado –, enquanto na execução indireta tais atos são realizados diretamente pelo requerido. Em ambos os casos, a vontade do requerido é irrelevante. Não interessa, em nenhuma dessas situações, se o requerido, no fundo, está ou não de acordo com a conduta a ser realizada (penhora, entrega de coisa, realização de serviço etc.).

A utilidade prática dessa distinção é que, na execução direta, como os atos executivos são realizados pelo Estado (ou terceiro), em regra, há mais custos envolvidos. Mesmo se em um segundo momento houver ressarcimento desses valores, a existência deles pode, *a priori*, atrasar a realização desses atos. Nesse contexto, não se pode olvidar das situações, como na Justiça Eleitoral, em que não há custas envolvidas e, por isso, a própria Justiça Especializada precisa arcar, mediante utilização de seus recursos materiais e humanos, com a realização do ato, muitas vezes sem condições para fazê-lo.

Na execução indireta, por outro lado, os atos executivos são realizados pelo próprio responsável e isso pode ser algo mais vantajoso para o Estado-juiz, pois não deverá arcar, em tese, com nada para sua ocorrência.

O atual Código de Processo Civil – doravante CPC – abriu ampla possibilidade para a utilização das medidas coercitivas – execução indireta. No CPC de 1973, havia a previsão do § 5º, do art. 461, que possibilitava ao

juiz, para a efetivação da tutela ou obtenção do resultado prático equivalente, "[...] de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial". O CPC/2015 não só trouxe medida semelhante em seu art. 536 e parágrafos, como generalizou a possibilidade de medidas executivas atípicas (entre elas as medidas coercitivas). Isso porque, no art. 139 da Parte Geral do CPC/2015, ao tratar dos poderes do juiz, permitiu-se a ele "[...] determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

A aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC/2015, ao processo eleitoral é possível não apenas por tratar dos poderes do juiz como um todo, mas também pela possibilidade de aplicação do CPC/2015 à seara eleitoral nos termos de seu art. 15: "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente". Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral, ao estabelecer diretrizes gerais para a aplicação do CPC/2015 no âmbito da Justiça Eleitoral, através da Resolução n.º 23.478, de 10 de maio de 2016, não trouxe qualquer óbice para isso. Nesse sentido, não há impedimento para utilização, na esfera eleitoral, de quaisquer artigos que tratem dos poderes do juiz para efetivar suas decisões, provisórias ou definitivas, como os artigos 139, IV, 297 e 536.

CONCLUSÕES

As decisões no processo eleitoral, notadamente pertinentes à propaganda eleitoral, não raro trazem em seu bojo o problema da iliquidez no sentido aqui descrito. Voltemos ao provimento que inaugura este artigo. Ali se determinou a busca e apreensão de uma enorme quantidade de materiais e em inúmeros locais. Para as Zonas Eleitorais da capital, onde se costuma formar uma Comissão de Fiscalização de Propaganda Eleitoral, aparelhada com servidores e veículos, o cumprimento torna-se facilitado. Para as Zonas Eleitorais do interior, a realidade é completamente diferente. Nelas, é comum não haver servidores suficientes nem veículos à disposição para fiscalização. O apoio de segurança também é ponto sensível.

É importante ressaltar que, durante a campanha eleitoral, decisão como a citada acima é apenas um exemplo das inúmeras que ocorrem. Nesse período, as seguintes ordens são bastante frequentes: determino a busca e apreensão de materiais como camisetas, adesivos, impressos; determino a retirada de propaganda irregular em determinado bem particular ou público; determino a retirada de propaganda eleitoral em determinado veículo; determino a busca e apreensão de veículos como carro de som, trio elétrico ou "paredão de som"; determino o fechamento de comitê ou que se diligencie para que se cumpra o limite de som permitido; determino a fiscalização ou impedimento de carreatas, passeatas ou comícios etc.

Nos casos acima, não havendo explicitação de como realizar a conduta determinada, o que se costuma fazer é improvisar. Improvisa-se, por exemplo, quando um servidor realiza atos de busca e apreensão em seus veículos particulares e sem qualquer apoio de segurança. Há improviso quando o servidor, sem qualquer material de segurança escala em árvores ou postes para retirar propaganda indevida ou vai pessoalmente e sozinho fiscalizar a realização de uma carreta ou comício.

Mas o improviso traz riscos aos servidores e precisa ser evitado.

Este artigo apontou duas possíveis soluções para os problemas levantados.

A primeira é uma educação interdisciplinar aos operadores do Direito para tentar buscar soluções não tradicionais, mas igualmente eficientes. É preciso parar de se ensinar o direito a partir de enunciados normativos e focar no estudo de casos, abrindo o diálogo com outras searas do conhecimento. O magistrado não profere decisões ilíquidas por não saber a técnica, mas, muitas vezes, por não ter aprendido nos bancos acadêmicos como resolver problemas práticos. Os Tribunais precisam pensar se não é o caso de se criarem setores com equipes multidisciplinares para dar suporte/treinamento aos magistrados para quando se depararem com situações de difícil solução prática. E isso não é tão inusitado assim. Causas que envolvem crianças e adolescentes, por exemplo, costumam contar com apoio de equipes multidisciplinares.

A segunda solução para os problemas apontados neste estudo é a possibilidade de utilização, pelo magistrado, da execução indireta. Vimos que há lastro normativo para isso. Basta agora a aplicação prática.

É preciso pensar, por exemplo, em formas que façam com que os próprios candidatos ou coligações/partidos diligenciem no sentido de desfazer ou evitar o ilícito eleitoral. Determinar a não realização de um ato sob pena de multa é medida por vezes utilizada, mas não raro mostra-se ineficiente, pois o candidato/coligação/partido, ou sabe que não terá patrimônio para pagar a multa quando da futura execução, ou simplesmente não se importa com isso, pois o que se quer é ganhar a eleição a qualquer custo. É necessário refletir acerca de medidas coercitivas mais eficazes.

Nesse sentido, propõe-se analisar se seria possível, por exemplo, determinar a retirada ou cessação, pelo candidato, de uma propaganda ilícita, sob pena de não poder esse candidato participar da propaganda eleitoral gratuita (ou, quiçá, nenhuma outra propaganda como atos públicos) enquanto a ordem não for cumprida. Ou se não seria possível estabelecer como medida coercitiva a ameaça de que determinada propaganda, enquanto permanecer ilícita e não for alterada ou removida, será considerada na prestação de contas na rubrica de gasto irregular, o que pode contribuir para desaprovação nas contas, e isso pode ter efeito terrível para os eleitos. Na corrida eleitoral, propaganda eleitoral e possíveis problemas na futura eventual diplomação são duas moedas bem fortes.

Por fim, é preciso repensar ordens não apenas ilíquidas, mas ilegais, como aquelas que determinam aos servidores que realizem atos de investigação de compra de votos ou demais crimes eleitorais, fiscalização em locais perigosos ou fora do horário de expediente ou quaisquer ações que transcendam as atribuições dos servidores. É importante salientar que muitos se acham coagidos moralmente a não realizar o que foi determinado. Por outro lado, nunca se fez um estudo sério acerca dos limites da atuação dos servidores da Justiça Eleitoral. O serviço sempre é realizado e as ordem quase sempre cumpridas, mas é preciso analisar a que custo e quem irá responder no caso de algum dano sofrido por esses agentes estatais. Mas todas essas últimas questões pontuadas são assunto para um outro estudo.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo, vol. 225*/2013, p. 389, nov. 2013.

ATIENZA, Manuel. *Código ibero-americano de ética judicial* / Manuel Atienza e Rodolfo Luís Vigo. – Brasília: CJF, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. "Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo". *As novas faces do ativismo judicial*/ Organizadores André Luiz Fernandes Fellet, Daniel Giotti de Paula e Marcelo Novelino. Salvador: Editora JusPodivm, 2011.

BOSSIDY, Larry. *Execução: a disciplina para atingir resultados*/ Larry Bossidy, Ram Charam, com Charles Burck; tradução de Elaine Pepe. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. Decisão Liminar em Representação Eleitoral n.º 6961-34.2010.6.06.0000. Julgamento em 22-09-2010. Juiz Auxiliar João Luís Nogueira Matias.

CADIET, Loïc. *Théorie générale du procès* / Loïc Cadiet, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki. Paris: Presses Universitaires de France, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*/ V. 4. Procedimento do Conhecimento. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASTORO, Pasquale. *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*. Milão: Giufrè, 1964.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*/ Tradução: Paolo Capitanio. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*/ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira. 7. ed. , rev., ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 14. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de direito processual civil: volume IV*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRAGA, Affonso. *Theoria e pratica na execução das sentenças*. São Paulo: C. Teixeira & C. Editores, 1922.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Edição eletrônica.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da suprema corte estadunidense ao supremo tribunal federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KEMMERICK, Clovis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

LAWSON, F. H. *A common lawyer looks at the civil law*. University of Michigan: Ann Arbor, 1953.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*/ Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2016.

MARINONI, Luiz Guilerme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*/ Livro Eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MERRYMAN, John Henry, PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da civil law – uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina* / Cássio Casagrande (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

MINAMI, M.Y.. "Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 - do processo para além da decisão". *Novo CPC doutrina selecionada, v.5: execução*/ Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. - Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 217-231.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil – Tomo II*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "'Cumprimento' e 'execução' de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais". Temas de direito processual: (nona série). São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. "Julgamento e ônus da prova". *Temas de direito processual: (segunda série)*. São Paulo: Saraiva, 1988a.

_____. "Liquidação de Sentença. Correção monetária não pedida nem determinada pela sentença liquidanda. Recurso cabível e procedente". *Temas de direito processual: (segunda série)*. São Paulo: Saraiva, 1988b.

_____. "Notas sobre o problema da 'efetividade' no processo" *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. "O futuro da justiça: alguns mitos". *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PERDOMO, Rogelio Pérez. "Reformar la educacion juridica ¿Tarea para Sísifo?" *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho. Vol 3. # 1*. Santiago. Chile. 2016, versão eletrônica.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*/ Tradução de Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Agir, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de história do processo civil romano*/ José Rogério Cruz e Tucci, Luís Carlos de Azevedo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*/ Tereza Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, livro eletrônico.

FIDELIDADE PARTIDÁRIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-DOGMÁTICA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E JURISPRUDÊNCIA DO STF

THIAGO BARRETO PORTELA
Mestre em Ordem Jurídica Constitucional (UFC), pós-graduando em Direito e Processo Eleitoral (UNIFOR), membro da Comissão de Direito Eleitoral, conselheiro no Conselho Consultivo Jovem da OAB-CE e advogado.

Resumo: A presente pesquisa se vale do método analítico, por intermédio do levantamento bibliográfico atinente a doutrina de direito eleitoral no Brasil, para demonstrar os consensos e dissensos percebidos na temática da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária. O trabalho desenvolvido analisa o conceito de partido político e fidelidade partidária realizando o cotejo entre as obras de diversos autores, bem como se utiliza de um estudo histórico-dogmático sobre as disposições constitucionais e legais atinentes ao tema.
Palavras-chave: Direito Eleitoral. Direito Constitucional. Partidos Políticos. Fidelidade Partidária.

1. INTRODUÇÃO

O partido político é uma organização composta por pessoas que se associam por terem os mesmos ideais políticos e o objetivo de influenciar ou liderar o poder político. Destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo, e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição, nos termos do art. 1º da Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995.

As agremiações partidárias decorrem da democracia representativa em si, originando-se da luta entre classes sociais que precisavam de instrumentos de ação para se tornarem bases estáveis e duradouras. O partido, portanto, foi desenvolvido como um mecanismo organizado para a conquista do poder ou a participação dele (SILVEIRA NETO, 1971, p. 215).

O conceito de partido é etimologicamente derivado de *pars*, em referência à parte de um todo. Com efeito, o partido tem o fito de representar o sentimento e a ideia de uma parcela do Estado. Para isso, reúne as pessoas cujos pontos de vista alusivos à estrutura do Estado e sociedade, bem como à busca do poder político para concretizar suas ideias uniformemente organizadas em um programa partidário são coincidentes (RUSSOMANO, 1972, p. 203).

Nota-se, portanto, que na política não há um entendimento "inteiro", mas fragmentado, ou seja, dividido em partidos. Destarte, o partido político se relaciona com a fragmentariedade do pensamento político de uma nação, cuja divisão, normalmente, acontece em situação e oposição.

Quando o cidadão alcança um grau de identidade com a ideologia ou o programa partidário de determinada agremiação, poderá filiar-se ao partido e estabelecerá com a instituição um vínculo político-jurídico que possibilitará sua participação na vida político-partidária, bem como lhe oferecerá a oportunidade de conquistar um mandato eletivo nas urnas.

Por intermédio do processo eleitoral em que há participação ativa do partido político, o titular de mandato eletivo que alcança vaga no Parlamento ou Poder Executivo é, de certa forma, um advogado com amplos poderes que está obrigado a obedecer ao sistema democrático dos partidos, bem como deve justificar suas alegações perante o povo.

O princípio da fidelidade partidária impõe ao titular de um cargo eletivo que restrinja sua atuação aos limites do programa partidário, cuja base reside nas aspirações sociais que o partido se propõe a representar.

Consiste na consagração consciente e prática do integrante de um partido político, o qual atua visando a que a agremiação alcance os seus fins políticos da melhor maneira possível (CARDOZO, 1997, p. 59).

Segundo Clèmerson Merlin Clève (1998, p. 26), a finalidade do instituto da fidelidade partidária consiste na *"manutenção da coesão partidária, para permitir a persecução de objetivos outros que não aqueles legítimos (desvio de finalidade)"*.

Com efeito, para sancionar e desestimular os casos de infidelidade partidária, são poucos os mecanismos disponibilizados pela legislação brasileira, a exemplo de punições administrativas intrapartidárias e da perda do mandato eletivo. Nesse sentido, o presente trabalho visa demonstrar a evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro e, consequentemente, das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da fidelidade partidária.

2. METODOLOGIA

A metodologia utilizada no trabalho tem por base o estudo analítico e crítico incidente sobre diversas obras de Direito Eleitoral, Direito Constitucional e da Ciência Política. Quanto ao tipo, é bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, artigos, enfim, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise. Quanto à abordagem dos resultados, é qualitativa, buscando a qualidade máxima do trabalho e dos referenciais aqui expostos. Quanto ao objetivo é exploratório, posto que busca explorar e entende informações sobre o tema em foco.

3. A EVOLUÇÃO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A discussão sobre a fidelidade partidária não é nova e ultrapassa a ordem constitucional vigente desde 1988. Desde a publicação da Lei n.º 4.740, em 15 de julho de 1965, primeira Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP), já havia a previsão sobre essa temática no intuito de sancionar os filiados ao partido que faltassem a seus deveres de disciplina e respeito a princípios programáticos.

Posteriormente, com a Constituição de 1967, em seu art. 149, tratou-se pela primeira vez da disciplina partidária em um texto constitucional. A Emenda Constitucional n.º 01, de 17 de outubro de 1969, procedeu à

seguinte alteração na Constituição, mormente sobre a perda do mandato descrita no parágrafo único:

> Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:
> I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem;
> II - personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;
> III - atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, e sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;
> IV - fiscalização financeira;
> V - disciplina partidária;
> VI - âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos diretórios locais;
> VII - exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um dêles; e
> VIII - proibição de coligações partidárias.
>
> Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmara sMunicipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

A Emenda Constitucional em comento também dispôs, em seu art. 35, que o deputado ou senador perderá o mandato se "praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do artigo 152".

Consagraram-se, perante o texto constitucional, as noções de pluripartidarismo, independência e outros critérios de organização dos partidos políticos. Nota-se, contudo, que no capítulo que versa sobre os partidos políticos, o constituinte utilizou apenas a expressão "disciplina partidária", diferentemente da alusão que se faz hoje à dicotomia que também prevê a "fidelidade partidária". De todo modo, trata-se da primeira previsão constitucional sobre a temática, especialmente regulando a hipótese de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária.

Por conseguinte, em 21 de julho de 1971, foi publicada a Lei n.º 5.682, segunda Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que tratava de forma abrangente sobre normas de disciplina partidária e a perda do mandato por infidelidade partidária.

> Art. 72. O Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual ou Vereador que, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda fôr eleito, perderá o mandato.
>
> Parágrafo único. Equipara-se a renúncia, para efeito de convocação do respectivo suplente, a perda de mandato a que se refere êste artigo.

A Lei n.º 6.767, de 20 de dezembro de 1979, produziu algumas alterações na segunda Lei Orgânica dos Partidos Políticos, entre as quais a introdução de uma ressalva à sanção de perda do mandato por infidelidade partidária para o caso do parlamentar que participasse como fundador de um partido novo.

Essa mudança teve como base a Emenda Constitucional n.º 11, de 13 de outubro de 1978, conforme ensina Barreiros Neto (2009, *passim*):

> Com a Emenda Constitucional n.º 11, de 13 de outubro de 1978, foi acrescentada uma pequena mudança na legislação referente à fidelidade partidária, estabelecendo-se que as penalidades referentes à sua infração não se aplicariam aos membros do legislativo que eventualmente participassem da formação de novos partidos. Embora o Brasil estivesse sob a égide da validade do Ato Institucional n.º 02, de 1966, que estabeleceu o bipartidarismo, já se ventilava, naquele momento, a possibilidade de reabertura, o que terminou acontecendo no segundo semestre do ano de 1979.

Interessante destacar que a lei em estudo explicitava as situações em que a infidelidade partidária ocorria:

> Art. 73. Consideram-se diretrizes legitimamente estabelecidas as que forem fixadas pelas Convenções ou Diretórios Nacionais, Regionais ou Municipais, convocados na forma do estatuto e com observância do "quorum" da maioria absoluta.
>
> Art. 74. Considera-se também descumprimento das diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária:
> I - deixar ou abster-se propositadamente de votar em deliberação parlamentar;

> II - criticar, fora das reuniões reservadas do partido, o programa ou as diretrizes partidárias;
> III - fazer propaganda de candidato a cargo eletivo inscrito por outro partido, ou de qualquer forma, recomendar seu nome ao sufrágio do eleitorado; e
> IV - fazer aliança ou acôrdo com os filiados de outro partido.

Nota-se, destarte, a ênfase do legislador na regulamentação das hipóteses em que o mandatário político poderia ser punido por agir de maneira incoerente com as normas estatutárias e as diretrizes preestabelecidas.

A previsão legal das hipóteses de perda do mandato eletivo por infidelidade era acompanhada de algumas garantias para os penalizados, como bem assevera Antonio Roque Citadini (1983, p. 89): "A cassação do mandato de parlamentares que tenham cometido infidelidade partidária será sempre decretada pela Justiça Eleitoral, depois de representação do Partido, em processo onde será assegurado ao acusado amplo direito de defesa".

Pinto Ferreira (1992, p.160) explica como se dava o trâmite descrito no art. 76 da segunda Lei Orgânica dos Partidos Políticos:

> Pelo art. 76 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, cometida a infidelidade partidária, o partido devia em trinta dias fazer a competente representação perante a Justiça Eleitoral (TSE e TRE), requerendo a perda do mandato do infrator. O diretório nacional poderia ajuizar o pedido quanto a deputado estadual, se houvesse omissão do regional. O diretório regional também poderia representar nos trinta dias subsequentes, caso houvesse silêncio do órgão municipal.

Quando se tratasse de ato de infidelidade praticado por Senador ou Deputado Federal, somente o diretório nacional tinha o direito de representar perante o Tribunal Superior Eleitoral, após acolher o requerimento do diretório ou convenção regional com a devida instrução.

Outro dispositivo de suma relevância era o art. 77 da referida lei:

> Art. 77. Quando se tratar de ato de infidelidade praticado por Vereador, a representação de que trata o art. 75 somente poderá ser apresentada mediante a aquiescência prévia da Comissão Executiva Regional, cuja decisão será irrecorrível.

Percebe-se o cuidado que o legislador teve para evitar que o mecanismo sancionador da infidelidade partidária fosse utilizado como instrumento de perseguição política local, haja vista as vicissitudes que podem ocorrer com mais frequência no âmbito da política municipal. Assim, em um eventual processo de infidelidade contra um vereador, era necessário um posicionamento da Comissão Executiva Regional para evitar alguma arbitrariedade ocasionada pelo diretório local.

Entre os anos de 1984 e 1985, o princípio da fidelidade partidária passou a perder força, haja vista as eleições presidenciais que se avizinhavam. Discutiu-se se o referido princípio seria aplicável ao Colégio Eleitoral que seria responsável pelas próximas eleições indiretas para a Presidência da República. Questionava-se, então, se os parlamentares do Congresso Nacional deveriam obedecer à diretriz de voto definida pelos seus respectivos partidos políticos sob pena de serem sancionados com a perda do mandato (BARREIROS NETO, 2009, *passim*).

O deputado federal Norton Macedo Correia então realizou consulta junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para solucionar as seguintes questões:

> 1. Prevalecem, para o Colégio Eleitoral, as obrigações e disposições estritas de atividade partidária definidas em lei sobre "fidelidade partidária"?
> 2. em caso positivo, poderão os Partidos "fechar questão" ou fixar diretrizes, inclusive definir candidaturas sem o "quorum" da maioria absoluta previsto na Lei 5682, artigo 73, "in fine"?
> 3. no caso de resposta afirmativa às questões anteriores, o voto dado a candidato de um Partido, por parlamentar eleito sob a legenda de outro Partido será considerado válido? (2016, online)

A discussão foi ampla e se consagrou como um importante episódio da democracia brasileira. Com efeito, o professor da Universidade Federal de Minas Gerais Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2016, *online*) escreveu um artigo jurídico rechaçando a possibilidade de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária em relação aos membros do Colégio Eleitoral, consoante parte das suas conclusões:

> 1ª – o Colégio Eleitoral, como órgão estatal constitucional, não se confunde com o partido político, pessoa jurídica de natureza controvertida (entre o público e o privado);

2ª – embora as estruturas básicas de ambos tenham evidentemente suas raízes na Constituição, elas não se comunicam e informam institutos jurídicos diversos;

3ª – a regra sancionadora do § 5º do art. 152 da Constituição, que prevê pena para senadores, deputados federais, estaduais e vereadores, está inserida no quadro da disciplina partidária e sua fonte constitucional nesta se esgota, tomando-se o parlamentar ou edil em sua condição partidária, como membro do partido. Tal regra, de natureza penal, não comporta aplicação extensiva ou analógica, razão pela qual seu campo de aplicação constitucional se exaure no instituto e organização dos partidos políticos e tem eficácia sancionadora a membros do partido no exercício de sua atividade estatal em que se acha pressuposta a representação partidária ou por partidos: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores;

4ª – O Colégio Eleitoral é anódino, compõe-se não por partidos, mas de parlamentares e delegados, como tais, sem consideração e cor política ou partidária. Os arts. 74 e 75, da Constituição, que regulam basicamente o instituto do Colégio Eleitoral, não preveem qualquer sanção fundada em disciplinas partidária nem contém regra captadora do disposto seja no art. 152, em geral, seja em seu § 5º. A condição para ser-se membro, ou para participar do Colégio Eleitoral, é de ser Senador, Deputado ou Delegado indicado por Assembléias Legislativas. [...];

5ª – o que a Constituição comete a norma de grau inferior (lei complementar) é a "composição e funcionamento do Colégio Eleitoral". Se não prevê pena de qualquer natureza, não será dado a norma inferior criá-la, sob pena de limitar o exercício dos poderes constitucionais ali conferidos aos seus membros. [...];

7ª – a Convenção partidária – Leis n.ºs 5.682/71 e 5.697, arts. 54 a 58 – é instituto que se contém no estrito campo da organização e da atividade partidária e não se confunde, por sua vez, com o Colégio Eleitoral, **órgão estatal**, com função específica e que, exercida a sua função, se recolhe e/ou se dissolve, apenas periodicamente reunindo-se. [...];

8ª – levando-se, mais, o argumento à sua *ultima ratio*, não se entende que se possa aplicar regra de disciplina partidária a membro do Colégio Eleitoral (originalmente de um partido), porque tenha votado em candidato que não coincida com o registro em seu Partido originário; pois se estaria aplicando pena pela prática de um ato que alcança todos os efeitos de legitimidade: a eleição. Se em sua

> substância e em sua finalidade o ato não se anula (o voto é apurado, contado e válido), não se entende seja apenado o seu proferidor, por desvio formal. O absurdo jurídico é patente;
>
> 9ª – [...] Entende-se que não há, no direito público brasileiro, norma impondo, no Colégio Eleitoral, a disciplina partidária nem a votação em candidato diverso daquele do Partido originário do membro votante.

Por sua vez, o TSE decidiu que "o princípio da fidelidade partidária não era aplicável ao Colégio Eleitoral, ainda que tivesse sido editada diretriz partidária nesse sentido, pois seus membros, na qualidade de eleitores, teriam plena liberdade de manifestação" (2016, online). Para responder à consulta realizada pelo deputado federal Norton Macedo Correia, o TSE editou a resolução de n.º 12.017/1984 que continha a seguinte ementa:

> COLÉGIO ELEITORAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA DIRETRIZ PARTIDÁRIA. VALIDADE DE VOTO. 1. Não prevalecem, para o Colégio Eleitoral, de que tratam os arts. 75 e 75 da Constituição, as disposições relativas à fidelidade partidária, previstas no art. 152, §§ 5º e 6º, da Constituição, arts. 72 a 74, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e arts. 132 e 134, da Resolução 10.785, de 15/02/80 (Resolução 11.985, de 06/11/84). 2. Não pode o Partido Político fixar, como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio Eleitoral, a obrigação de voto em favor de determinado candidato. 3. Em decorrência da liberdade de sufrágio, é válido o voto de membro do Colégio Eleitoral dado a candidato registrado por outro Partido Político.

Essa questão foi concluída com o entendimento de que o Colégio Eleitoral possuía feição suprapartidária, constituindo-se em um órgão constitucional de natureza unitária e inconfundível. Nesse passo, os parlamentares que compunham o Colégio faziam jus a uma legitimação e inviolabilidade específicas e, por isso, não seriam sancionados pelo disciplinamento jurídico da infidelidade partidária.

Empós, sobreveio na história constitucional brasileira a publicação da Emenda à Constituição n.º 25, de 15 de maio de 1985, promovendo uma abrangente reforma política. Foram alteradas inúmeras matérias, dentre as quais a alistabilidade eleitoral e os quantitativos de Deputados e Senadores no Congresso Nacional, além de revogada toda a previsão constitucional que havia sobre a fidelidade e disciplina partidárias (SOUZA, 1992, p.171).

A partir dessa reforma constitucional, ocorreram diversas violações aos compromissos entre mandatários e partidos políticos via inúmeras migrações partidárias, que culminaram no enfraquecimento de várias agremiações e, por conseguinte, da democracia (2009, *passim*).

Para José Antônio Giusti Tavares (1997, p. 88), a referida emenda retirou do País a possibilidade de representação política efetiva, pois:

> O liberalismo permissivo daquela emenda instituiu, no limiar da redemocratização do país, as premissas da desintegração do sistema representativo brasileiro. Pois numa sociedade moderna e complexa de massas, em que os partidos políticos, qualquer que seja o grau de oligarquização de suas organizações, não contam com coesão e disciplina nem com os meios coercitivos legítimos para assegurá-las, não há representação política efetiva.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte originário assegurou autonomia aos Partidos Políticos para que definissem sua formação e funcionamento, bem como o regramento acerca da fidelidade e disciplina partidárias. Ademais, retirou-se do texto constitucional, dentre as hipóteses de perda de mandato por parte de Deputado ou Senador, a infidelidade partidária, conforme art. 55.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 613) leciona sobre a fidelidade e disciplina partidárias na Constituição de 1988:

> Isto porque eram elas impostas pela Constituição e regulamentadas na legislação subconstitucional. No momento, a Lei Maior exige simplesmente que os estatutos incorporem normas de fidelidade e disciplina partidárias, o que, necessariamente, envolve a outorga de uma certa margem discricionária para que os partidos regulem esses institutos com maior ou menor rigor. Possibilidade inexistente no regime anterior, quando as regras eram todas heterônomas.

Logo em 1989, o TSE e o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentaram a matéria novamente. No âmbito do Tribunal Eleitoral, adveio a consulta de n.º 9.914, de autoria do deputado federal Antônio Carlos Mendes Thame, buscando respostas sobre a possibilidade de migração de um partido para outro sem acarretar prejuízos ao parlamentar. O TSE se posicionou pela inexistência de norma sancionadora e o STF pela inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária:

> Mandado de Segurança. Fidelidade partidária. Suplente de deputado federal. Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela justiça eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu. A inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estende, no silêncio da constituição e da lei, aos respectivos suplentes. Mandado de segurança indeferido.

Posteriormente, foi publicada a Lei n.º 9.096/1995, a terceira e atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos na história brasileira. Seguindo a sistemática adotada pela Constituição de 1988, a referida lei contemplou um capítulo sobre a fidelidade e disciplina partidárias, mas não trouxe hipótese de perda do mandato em decorrência da violação a esses princípios, evidenciando que qualquer tipo de sanção deve decorrer do regramento descrito no estatuto partidário.

Entendia-se, a partir de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), nos idos da década de 1990, que o mandato pertencia ao parlamentar e a desfiliação partidária não estava compreendida entre as causas de perda do mandato eletivo.

Todavia, o TSE, em 2007, respondendo à Consulta n.º 1.398, formulada pelo extinto Partido da Frente Liberal (PFL), consolidou o entendimento de que os mandatos obtidos nas urnas pertencem aos partidos políticos pelos quais os eleitos disputaram a eleição. Destarte, a desfiliação partidária daquele que exerce o mandato eletivo dá azo para que o partido político – e, na sua omissão, o suplente e até o Ministério Público Eleitoral (MPE) – requeira à Justiça Eleitoral a perda do seu direito de representar o partido no Governo ou no Parlamento.

Dessa forma, a discussão que passou a imperar perante os Tribunais se relacionava com a seguinte indagação: O mandato eletivo pertence ao partido político ou compõe um direito subjetivo do eleito?

Gomes (2011, p. 89-90) discorre sobre a referida discussão no âmbito do TSE:

> Em seu voto, o Ministro-relator César Asfor Rocha assinalou não haver "dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano

> prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária". E concluiu: "Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor".

Nesse sentido, Velloso (2010, p. 109) assevera que na referida decisão foi firmado o entendimento de que "nas eleições proporcionais, o parlamentar eleito que se desfiliar ou transferir-se de partido, perde sua vaga para a agremiação pela qual se elegeu".

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) fundamentou que razões de moralidade exigem a perda do mandato para os parlamentares que se desfiliam voluntariamente das siglas que os elegeram. Isso parte de uma interpretação intuitiva de que os políticos seguem apenas seus interesses pessoais, pois a migração partidária ocorre essencialmente nos períodos de término ou de início da legislatura. No primeiro caso porque buscam partidos com maior potencial de elegibilidade. No segundo, por estarem à procura de cargos ou repasses de verbas públicas.

Cumpre ressaltar que essa decisão da Corte Eleitoral brasileira teve grande importância na vida política do País, pois a excessiva troca de partidos durante o exercício do mandato enfraquecia a credibilidade do partido, visto que o eleitor não possuía a mínima segurança de que seu voto iria ao encontro da ideologia da qual compartilha.

Após os precedentes firmados pelo STF que confirmaram o entendimento do TSE, alguns partidos solicitaram ao Presidente da Câmara a declaração de vacância dos mandatos de alguns deputados federais que haviam migrado desses partidos. Ante a negativa do Presidente da Câmara, o STF foi instado a se manifestar por meio de vários mandados de segurança e ações diretas de inconstitucionalidade manejadas pelos partidos interessados em reaver os mandatos.

Clèmerson Merlin Clève (2016, *online*) explica que nos Mandados de Segurança de n.ºs 26.602, 26.603 e 26.604 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de n.ºs 3.999 e 4.086, o STF assentou que, excepcionando-se alguma justificativa legítima, é direito dos partidos políticos preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral na situação em que o candidato eleito cancela sua filiação partidária ou se transfere para legenda diversa, a partir da data da publicação da Resolução do TSE de n.º 22.610/2007. Nesse passo, firmou-se que essas hipóteses de perda de mandato "por migração e desfiliação partidária voluntária não configuram sanção, mas, sim, decorrência lógica do regime jurídico da fidelidade partidária, pois se vive, no Brasil, uma 'democracia partidária'".

Portanto, a partir da Resolução do TSE de n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007, o ordenamento jurídico brasileiro voltou a reconhecer a infidelidade partidária decorrente da desfiliação injustificada do partido político:

> Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.
> § 1º - Considera-se justa causa: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.

Assim como havia na Lei n.º 5.681/1971 (segunda Lei Orgânica dos Partidos Políticos), a Resolução também estabeleceu algumas exceções em que a desfiliação do partido não acarretaria a perda do mandato. Destaquem-se, como novidade no ordenamento jurídico, as hipóteses de incorporação ou fusão do partido, de mudança substancial ou desvio reiterado do programa do partido e de grave discriminação pessoal.

Esse entendimento permaneceu até o ano de 2015, na ocasião do julgamento da ADI n.º5.081, quando o STF fixou a tese de que a perda do mandato em virtude da troca de partido não pode ser aplicada aos candidatos que foram eleitos por intermédio do sistema majoritário, sob pena de se ter violada a soberania popular. Assim, estabeleceu o STF na referida ADI:

> [...]
>
> 2. As decisões nos Mandados de Segurança n.º 26.602, n.º 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é

> adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu.
>
> 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, par. ún. e art. 14, *caput*).

Percebe-se, pelas razões da decisão, que o STF firmou esse entendimento por considerar que no sistema majoritário o eleitor escolhe seu representante de modo personalíssimo, a depender da "figura do candidato". Há que se questionar, contudo, se no sistema proporcional a decisão do eleitor passa pelo mesmo crivo. Se assim o for, não há motivos para a aplicação ser distinta entre os sistemas majoritário e proporcional, mesmo que nesse último a participação do partido seja relevante para a aquisição de mais cargos políticos, haja vista que o voto foi depositado na figura de determinado candidato.

Em 29 de setembro de 2015 foi publicada a Lei n.º 13.165, um ato normativo visando à reforma parcial da legislação eleitoral brasileira. Dentre vários assuntos tratados, o legislador brasileiro positivou novamente a perda do mandato por infidelidade partidária na atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos, nos seguintes termos:

> Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.
> Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:
> I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
> II - grave discriminação política pessoal; e
> III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

Nota-se, em comparativo com a Resolução n.º 22.610/2007, na qual a matéria até então era regulada, que a incorporação ou fusão do partido deixou

de ser considerada justa causa para a desfiliação partidária sem implicar a perda do mandato eletivo. Nesse passo, caso o partido político pelo qual o mandatário se elegeu seja incorporado, fundido ou incorpore outro partido, em tese, não há justificativa para a mudança de agremiação, exceto se restar comprovada alguma mudança substancial ou desvio do programa partidário

A filiação a uma nova agremiação também deixou de ser justa causa para a desfiliação. Por se tratar de uma hipótese objetiva em que o simples ingresso em um partido recém-criado permitia a desfiliação sem ensejar a perda do mandato, essa alteração certamente desestimulará a criação de partidos baseados na simples motivação de acomodar aliados políticos de outros partidos. Afinal, o partido político tem o fito de representar determinado pensamento político que está presente na sociedade, jamais os interesses privados de líderes políticos.

A principal novidade legislativa decorrente dessa minirreforma diz respeito à criação da "janela da infidelidade partidária" ou "janela eleitoral" (2016, *online*). Trata-se de um período, demarcado por um termo inicial e final, no qual se permite a livre migração dos mandatários políticos entre os partidos registrados no TSE, sem prejuízo de eventual perda do mandato.

Ressalte-se, para finalizar essa temática, que o Congresso Nacional promulgou em 18 de fevereiro de 2016 uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) abrindo uma nova "janela" (2016, online) e também alterando a fidelidade partidária com o acréscimo do § 12 ao artigo 14 da Constituição Federal, que passará a ter o seguinte texto:

> § 12. O detentor de mandato eletivo que se desligar do partido pelo qual foi eleito perderá o mandato, salvo nos casos de grave discriminação pessoal, mudança substancial ou desvio reiterado do programa praticado pela agremiação e de criação, fusão ou incorporação do partido político, nos termos definidos em lei.

Ante o panorama histórico exposto, torna-se perceptível que os princípios da fidelidade e disciplina partidária possuem uma importância que transcende inúmeros ordenamentos jurídicos aos quais o Estado brasileiro se submeteu. Verifica-se que o disciplinamento da matéria foi diversificado na medida do período vivido e avançou em paralelo à noção de maior ou menor valorização dos partidos políticos.

4. CONCLUSÃO

A boa formação da vontade política como consequência direta dos direitos políticos fundamentais, bem como o papel dos Partidos Políticos, são pontos essenciais para o bom funcionamento do Estado, e se relacionam a outros tantos temas que são muito caros para a sociedade. O conhecimento do papel do Estado na prestação de serviços públicos, o combate à corrupção, a publicidade, entre outros fatores, passa por uma correta compreensão e funcionamento dos Partidos Políticos.

Nesse sentido, a evolução histórica da disciplina e fidelidade partidárias demonstrou a relevância desses institutos. Notadamente, em determinado episódio, resultaram em empecilhos para a redemocratização do País e foram afastados do ordenamento jurídico. No entanto, o seu retorno trouxe novas discussões para a representação política do País.

Nesse sentido, com a minirreforma eleitoral promovida pela Lei n.º 13.165/2015, novos desafios surgiram com a positivação da perda do mandato pela desfiliação do partido sem justa causa, pois se de um lado foi demonstrado o fortalecimento do partido político, de outro ele foi flexibilizado com a definição das "janelas partidárias".

REFERÊNCIAS

APROVADA PEC que abre janela para troca de partidos. *Agência Senado*, 9 dez. 2015. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/12/09/aprovada-pec-que-abre-janela-para-troca-de-partidos>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BARREIROS NETO, Jaime. *Fidelidade partidária*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.

BENITES, Afonso. Congresso deve mudar de cara após janela da 'infidelidade partidária'. *El País*, 14 fev. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/11/politica/1455222249_817279.html>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 5.081/DF, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Julgamento: 27/05/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe 162, Divulg 18.8.2015, Public. 19.8.2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia NoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição n.º 113, de 2015*. Brasília: Senado Federal, 2015c. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/ 122759>. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. *DOU de 26.11.2015*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2015d. Disponível em: <http://www.planalto.gov. br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/ lei/l13165.htm>. Acesso em: 8 jan. 2016.

_____. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *DOU de 7.6.2010*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /leis/ lcp/Lcp135.htm#art2>. Acesso em: 1º fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, *ADI 3.999*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julg. em 12.11.2008, DJe-071, pub. 17.04.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal, *MS 26.602*, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julg. em 04.10.2007, DJe-197, pub. 17.10.2008a.

_____. Supremo Tribunal Federal, *MS 26.603*, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg. em 04.10.2007, DJe-241, pub. 19.12.2008b.

_____. Supremo Tribunal Federal, *MS 26.604*, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julg. em 04.10.2007, DJe-187, pub. 03.10.2008c.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *CTA n. 1.398/DF, Res. n. 22.526, de 27 de março de 2007*. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. 2007a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/ arquivos/tse-resolucao-no-22-526-consulta-no-1-398/view>. Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Eleitoral. *Resolução n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007*. 2007b. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. *Lei n.º 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. DOU de 1º.10.1997. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. *Lei n.º 9.096*, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. DOU de 20.9.95. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1995. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ ccivil_03/LEIS/L9096. htm>. Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Consulta n.º 9.914, Resolução n.º 15.090, de 2 de março de 1989*. Relator(a) Min. José Francisco Rezek, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 14/07/1989a, Página 12106 BEL - Boletim Eleitoral, Volume 464, Tomo 1, Página 444.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 20.927*, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/1989b, DJ 15-04-1994 PP-08061 Ement VOL- 01740-01 PP-00130. Disponível em: <http://redir.stf. jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID =85369>. Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Eleição de 1985*: fidelidade partidária no Colégio Eleitoral. 1985a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/ eleicao-de-1985-fidelidade-partidaria-no-colegio-eleitoral>. Acesso em: 17 jan. 2016.

_____. *Emenda Constitucional n.º 25, de 15 de maio de 1985*. Altera dispositivos da Constituição Federal e estabelece outras normas constitucionais de caráter transitório. DOU de 16.5.1985. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1985b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/ Emendas/Emcanterior1988/emc25-85.htm>. Acesso em: 8 jan 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n.º 12.017, de 27 de novembro de 1984*. Colégio Eleitoral. Fidelidade partidária. Diretriz partidária. Validade de voto. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www. justicaeleitoral.jus.br/ arquivos/tse-resolucao-12017-principio-fidelidade-partidaria>. Acesso em: 8 jan 2016.

_____. *Lei n.º 6.767, de 20 de dezembro de 1979*. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Modifica dispositivos da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n.º 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei n.º 1.541, de 14 de abril de 1977, e dá outras providências. DOU de 20.12.1979. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/ L6767.htm #art1>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971*. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. DOU de 21.7.1971 (retificado em 23.7.1971). Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1971. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682impressao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. DOU de 20.10.1969 (retificado em 21.10.1969 e republicado em 30.10.1969). Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1969. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc _anterior 1988/emc01-69. htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. DOU de 24.1.1967. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1967. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao67. htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Lei n.º 4.740, de 15 de julho de 1965*. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. DOU de 19.7.65. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1965. Disponível em: <http://www. planalto.gov.br/ccivil_ 03/leis/1950-1969/L4740.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CARDOZO, José Carlos. *A fidelidade partidária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade Partidária*. Curitiba: Juruá, 1998.

_____; CLÈVE, Ana Carolina de Camargo. A evolução da fidelidade partidária na jurisprudência do STF. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4492, 19 out 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43664>. Acesso em: 1º fev. 2016.

CITADINI, Antonio Roque. *Lei Orgânica dos partidos políticos: comentários, notas e jurisprudência*. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1983.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à lei orgânica dos partidos políticos*. São Paulo: Saraiva, 1992.

GARCIA, Gustavo. *Congresso promulga PEC que abre janela para troca de partido*. G1, 18 fev. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/congresso-promulga-pec-que-abre-janela-para-troca-de-partido.html>. Acesso em: 18 fev. 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*: 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva: São Paulo, 1972.

SILVEIRA NETO, Honório. *Teoria do Estado*. São Paulo: Max Limonad, 1971.

SOUZA, Amaury de. O sistema político-partidário. In: JAGUARIBE, Helio (Org.). *Sociedade, Estado e partidos na atualidade brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 171.

TAVARES, José Antonio Giusti. A mediação dos partidos na democracia representativa brasileira. In: _____ (Org.). *O sistema partidário na consolidação da democracia brasileira*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2003, p. 267-395.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *A infidelidade partidária e o Colégio Eleitoral*. Revistas de Informação Legislativa, Brasília, ano 21, n. 84, p. 164-166, out./dez. 1984. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181578/000414203.pdf?sequence =3>. Acesso em: 8 jan 2016.

LIMITES DA AÇÃO RESCISÓRIA ELEITORAL À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

BRUNO LIMA BARBALHO
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), advogado e consultor jurídico com atuação em Direito Eleitoral e ex-membro e pesquisador do Centro de Estudos em Direito Constitucional (Cedic) da Faculdade de Direito da UFC.

Resumo: A ação rescisória eleitoral é um mecanismo processual introduzido pela Lei Complementar n.° 86/1996, encontrando-se disciplinada na alínea "j" do art. 22, inciso I, do Código Eleitoral, visando desconstituir decisão judicial do Tribunal Superior Eleitoral transitada em julgado que verse sobre inelegibilidade. Por outro lado, permitir que a decisão judicial possa sempre ser revista, ainda que seja caso de rescindibilidade do julgamento, causaria enorme insegurança jurídica e desestabilizaria as relações sociais, motivo pelo qual este meio impugnativo autônomo tem um prazo decadencial para ser ajuizado, sendo o limite para que os vícios existentes fiquem sanados. Nesse contexto, o presente artigo procura abordar os temas mais relevantes sobre o instituto da ação rescisória eleitoral, quais sejam hipóteses de cabimento, competência, legitimidade, prazo de ajuizamento e etc., correlacionando-os, via interpretação sistemática de efeitos extensivos, com as alterações promovidas pela Lei n.° 13.105, de 16 de março de 2015. Por sua vez, são discutidos pontos sensíveis quanto à aplicação das disposições do artigo 966 e seguintes do Novo Código de Processo Civil ao processo eleitoral. A metodologia aplicada foi analítica-descritiva baseada na utilização de documentos jurídicos, textos doutrinários e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral, não tendo este trabalho a finalidade de encerrar qualquer controvérsia a respeito do tema. Ao fim, de acordo com as balizas fixadas notadamente pela legislação vigente, propõe-se fomentar o debate acerca dos pressupostos para o ajuizamento da ação rescisória, sobretudo no que tange a excepcionalidade do cabimento, a competência, o termo de propositura e o procedimento adotado.

Palavras-chave: Ação Rescisória Eleitoral. Natureza Jurídica. Histórico. Pressupostos. Novo Código de Processo Civil.

1. INTRODUÇÃO

É cediço em direito que ação rescisória visa desconstituir decisão coberta pela coisa julgada (formal ou material), permitindo, eventualmente, uma vez eliminado o vício que a contamina, o rejulgamento da causa.

Na lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 421):

> A ação rescisória é a *ação autônoma de impugnação*, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejulgamento da causa. Ela não é recurso, exatamente porque dá origem a um novo processo para impugnar a decisão judicial. A *ação rescisória pressupõe a coisa julgada, contrariamente ao recurso*, que impede o trânsito em julgado e mantém o estado de litispendência ou de pendência de processo. (grifos no original)

Já nas palavras de Walber de Moura Agra (2016, p. 258): "A rescisória tem a função de cercear os efeitos da coisa julgada material, acarretando um novo julgamento em razão de um vício jurídico que maculou a sentença prolatada".

Ocorre que a coisa julgada se funda, prioritariamente na necessidade social de evitar que litígios se eternizem, sendo importante instrumento para a garantia da segurança e imutabilidade das relações ao impor com definitividade a situação jurídica levada ao Poder Judiciário. Sua importância é tamanha que se encontra no rol de direitos e garantias fundamentais, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, no processo civil eleitoral, dado os caracteres de estabilidade e rigidez, face ao calendário das eleições, o legislador não previu em um primeiro momento o cabimento da ação rescisória contra julgados revestidos pela coisa julgada, tanto é que o Código Eleitoral de 1965 não reportou sua existência.

Tal lacuna prevaleceu até 1966, isto é, trinta anos após a vigência do Código Eleitoral, momento em que foi introduzida a Ação Rescisória em

nosso ordenamento jurídico, por meio da Lei Complementar n.° 86/96, como instrumento hábil para anulação dos vícios decorrentes de julgados que versem sobre as inelegibilidades.

Acerca do assunto, Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra ensinam (2016, p. 449/450):

> Inicialmente, a jurisprudência e a maior parte da doutrina não admitiam a utilização da ação em sede de Direito Eleitoral, seja devido à ausência de presunção legal, seja em decorrência da segurança e da celeridade do processo eleitoral. Nesse sentido, até o início do ano de 1966, o posicionamento de nossa doutrina e jurisprudência era no sentido de que o efeito da coisa julgada era absoluto, inexistindo qualquer possibilidade de se ingressar com ação rescisória no processo eleitoral, contrariando a sistemática encontrada em outros ramos do Direito.
> A Lei Complementar n.º 86/96, entretanto, acrescentou no Código Eleitoral a alínea "j" do inciso I, atribuindo ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para processar e julgar a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecorrível de mérito...

Nesse enfoque, faz-se oportuno destacar os ensinamentos de Marcílio Nunes Medeiros (2017, p. 342) sobre os efeitos e a natureza jurídica desta ação eleitoral:

> Como no processo civil, na ação rescisória eleitoral o autor deve cumular o pedido de rescisão do julgado com o pedido de rejulgamento da causa. Julgada procedente a ação, o TSE emite provimento contrário àquele objeto da rescisória, afastando a inelegibilidade em um primeiro momento e, em seguida, restabelecendo o mandato ou a diplomação ou deferindo o registro de candidatura do autor da ação rescisória, conforme o caso.

Com efeito, entende-se que referida lei complementar tutelou a prática regular dos direitos políticos negativos, ao acrescentar a alínea "j" ao art. 22, I, do Código Eleitoral, que estabelece a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) nos seguintes termos: "processar e julgar originariamente: a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado"[1].

[1] Segundo José Jairo Gomes (2016, p. 253): "A ação rescisória eleitoral é prevista no

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO

No âmbito do Direito Eleitoral, admite-se, por opção legislativa, a propositura de ação rescisória tão somente em casos de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, no qual se tenha declarado ou reconhecido qualquer das hipóteses de inelegibilidade.

De acordo com a definição de José Jairo Gomes (2016, p. 255):

> A demanda deve ter por objeto a rescisão de decisão do próprio Tribunal Superior Eleitoral, proferida no âmbito de sua competência originária ou recursal. Destarte, esse sodalício não detém competência para rescindir julgado de Tribunal Regional, tampouco de juiz eleitoral de 1° grau.
> [...]
> Quanto à matéria impugnável, a enfocada alínea "j" estabelece expressamente que a decisão cujo desfazimento se pleiteia deve versar sobre inelegibilidade. Assim, há mister que se tenha declarado ou constituído inelegibilidade.

Já nos dizeres de Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra (2016, p. 450):

> Ela apenas se configura como remédio cabível nos casos de declaração de inelegibilidade, por sua vez, consubstanciados na LC n.º 64/90 (Lei das Inelegibilidades). Em qualquer outra matéria, obstaculiza-se sua impetração, haja vista a ausência de sustentação legal. Ou seja, em matéria eleitoral, somente caberá ação rescisória quando o tema em debate versar a respeito de inelegibilidades, sancionadas de acordo com mandamento estipulado na Constituição Federal ou em lei complementar.

Por sua vez, a jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral, ao interpretar a norma, restringe severamente o objeto da ação rescisória, vejamos:

---

art. 22, I, j, do Código Eleitoral (incluído pela LC n.º 86/96), que trata da competência do Tribunal Superior Eleitoral. Originalmente, essa alínea continha a seguinte redação: "j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado". Todavia, ao decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 1.459-5 – DJ 7-5-1999 –, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado". Assim, atualmente só a primeira parte encontra-se em vigor".

> AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO ADENTROU NO MÉRITO DA INELEGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 22, INCISO I, ALÍNEA "J" DO CE. AÇÃO RESCISÓRIA À QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 33 DO TSE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. Nos termos da Súmula 33 do TSE, somente é cabível Ação Rescisória de decisões do TSE que versem sobre a incidência de causa de inelegibilidade.
> 2. O julgado objeto da presente Ação Rescisória foi proferido por esta Corte nos autos da Prestação de Contas 44-34.2015.6.02.0000 e não conheceu do Recurso Especial, uma vez que se encontrava apócrifo.
> 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.
> (TSE, AgRg em AR 54253, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 09.03.2017, DJE de 30.03.2017).

Ocorre que o artigo 22, inciso I, alínea "j" do Código Eleitoral, não indicou os fundamentos que podem embasar o juízo rescindente, o que justifica *per se*, diante da ausência de previsão legal, o entendimento doutrinário de que os fatos autorizativos do cabimento da ação rescisória são também os preceituados no art. 966 do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Seguindo esse viés, Jaime Barreiros Neto (2016, p. 403) afirma que:

> São pressupostos da Ação Rescisória Eleitoral a existência de decisão transitada em julgado versando sobre matéria de inelegibilidade, a observância do prazo decadencial de 120 dias para a sua propositura e o enquadramento em uma das seguintes hipóteses previstas no art. 966 do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15).

Com efeito, defende-se que é imprescindível para o cabimento da ação rescisória eleitoral a ocorrência de uma hipótese de inelegibilidade e um dos fatos enumerados no art. 966 do NCPC, quais sejam: decisão produto de prevaricação, concussão ou corrupção, impedimento do magistrado, incompetência absoluta do juízo, dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida, simulação ou colusão das partes, ofensa à coisa julgada, manifesta violação a norma jurídica, prova falsa, prova nova e erro de fato.

Não é à toa que há um Projeto de Lei Complementar do Senador Sérgio de Souza (PLS n.º 134/2012) em trâmite que pretende ampliar o uso da ação rescisória, inserindo o art. 282-A no Código Eleitoral, cujo teor segue adiante:

> Art. 282-A. É cabível ação rescisória em face de decisão de mérito de órgão da Justiça Eleitoral transitada em julgado, quando:
> I- restar demonstrada a prevaricação, concussão, corrupção, suspeição ou o impedimento de juiz que tenha participado da decisão;
> II– a decisão resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
> III- a decisão ofender coisa julgada;
> IV- houver violação de lei ou da Constituição Federal;
> V- a decisão se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
> VI- depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
> VII- a decisão estiver fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.
> § 1º. Há erro quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
> § 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Em comentários ao dispositivo *supra*, contextualizando com o Novo Código de Processo Civil, Pedro Henrique Távora Niess ensina que (2016, p. 351):

> Em relação ao art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, notam-se as seguintes diferenças mais chamativas: o *caput* do art. 282-A do direito projetado, tal como o do art. 966 do CPC/2015 (ver também o seu § 2º e o art. 502), fala em decisão de mérito, não em sentença; o inciso I do art. 282-A do Projeto reúne as previsões dos incisos I e II do art. 485 do CPC/1973 e do art. 966 do CPC/2015, excluindo a decisão proferida por juiz absolutamente incompetente e incluindo a suspeição, o que merece ser repensado; o inciso V do art. 485 do CPC/1973 fala em violação a literal disposição de lei e o inciso IV do art. 282-A do Projeto em violação da lei ou da Constituição Federal, com o que lhe dá, ao que parece, a feição de recurso, enquanto o novo CPC refere-se à *manifesta* violação de norma jurídica; [...] o Projeto, na esteira do CPC/1973, prevê a hipótese de obtenção de documento novo *após a decisão*, capaz, por si, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, ao passo que o CPC/2015, no inciso VII do art. 966, consagra a hipótese de obter o autor, *posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova*, também exigindo, como os outros citados diplomas, a ignorância, por ele, da existência dessa prova com

> aptidão para afiançar-lhe decisão favorável ou de que dela não pôde fazer uso. Quanto aos §§ 1° e 2°, o art. 282-A do Projeto, substituindo *sentença*, por *decisão*, repete os §§ 1° e 2° do art. 485, do CPC/1973 que lhe serviu de modelo, e o art. 966 do CPC/2015, agrupando as regras, dispõe, mais apropriadamente: "§ 1°. Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido *sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*." (grifos no original)

Em verdade, a finalidade dos operadores do direito é estender o raio de ação da rescisória eleitoral, incluindo os pressupostos especificados no art. 966 do NCPC, a abranger decisões de mérito dos Tribunais Regionais Eleitorais, ainda que não seja o entendimento jurisprudencial firmado hodiernamente na Suprema Corte Eleitoral.

2.1 CASOS DE INELEGIBILIDADE E A JURISPRUDÊNCIA DO TSE

Conforme restou destacado, o cabimento da Ação Rescisória está vinculado aos casos de decretação de inelegibilidade via acórdão proveniente do Tribunal Superior Eleitoral que tenha transitado em julgado.

Assim, por questão lógica, é inadmissível a propositura de ação rescisória para desconstituir acórdão de Tribunal Regional Eleitoral ou acórdão do Tribunal Superior Eleitoral em que não aborde hipótese de inelegibilidade[2].

Sob esse prisma, dada a taxatividade do texto legal, não há que se falar também em ação rescisória contra decisão condenatória às multas por divulgação de pesquisa eleitoral e por conduta vedada ao agente público.

Feitas tais considerações, vale frisar que o TSE tem entendimento restritivo acerca do cabimento da ação rescisória, afastando sua incidência quando a matéria envolve condição de elegibilidade, como se vê pelo teor da ementa colacionada abaixo:

[2] AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE TRE. MATÉRIA PENAL. DESCABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No âmbito da Justiça Eleitoral, a ação rescisória só é cabível para desconstituir acórdãos do TSE que contenham declaração de inelegibilidade (art. 22, I, j, do Código Eleitoral). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (TSE, AR 179722, Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, j. em 04.09.2012, DJe de 24.09.2012)

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. CAUSA PETENDI QUE NÃO VERSA SOBRE INELEGIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 22, I, J, DO CÓDIGO ELEITORAL. VIOLAÇÃO AO ART. 15 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO FUSTIGADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.
> 1. O princípio da tutela jurisdicional efetiva, ex vi do art. 5º, XXXV, não é ultrajado quando o Relator do processo, mediante decisum monocrático, nega seguimento à pretensão do Autor, ancorado na manifesta inadmissibilidade, improcedência, prejudicialidade ou quando o aresto esteja em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante deste Tribunal Superior Eleitoral, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, nos termos do art. 36, § 6º, do TSE.
> *2. A ação rescisória, no âmbito desta Justiça Especializada, revela-se medida excepcional, destinada a rescindir decisão judicial definitiva que assenta a restrição ao ius honorum (inelegibilidade) dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, sendo defeso proceder à interpretação extensiva de suas hipóteses de cabimento.*
> *3. No caso sub examine, o Autor pretende rescindir acórdão que assentou a ausência de condição de elegibilidade (i.e., falta de quitação eleitoral), e não hipóteses de inelegibilidade, circunstância que, na esteira da remansosa jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, não autoriza a propositura da ação rescisória.* – grifos nossos
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (TSE, AR 52840/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.2015, DJE de 02/10/2015)

Em decorrência disso, não se admite, de igual modo, ação rescisória contra acórdão que envolve a ausência de quitação eleitoral[3] e ausência de filiação partidária[4].

---

[3] AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONTAS DE CAMPANHA NÃO PRESTADAS. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência desta c. Corte Superior, a competência do Tribunal Superior Eleitoral em sede de ação rescisória limita-se à revisão de seus próprios julgados que tenham analisado o mérito de questões relativas à inelegibilidade (art. 14, §§ 4º, 7º e 9º da CF/88 e LC 64/90). Precedente: AR 645-02/PE, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 13.8.2012. 2. No caso, a presente ação não merece trânsito, pois o acórdão rescindendo versa sobre a ausência de condição de elegibilidade que decorre da falta de quitação eleitoral pela não apresentação das contas de campanha no pleito de 2010 (art. 11, § 7º, da Lei 9.504/97). 3. Agravo regimental não provido. (TSE, AR 16927/SP, Rel. Min. José de Castro Meira, j. em 06.08.2013, DJe de 28.08.2013).

[4] Ação rescisória. Acórdão de Tribunal Regional Eleitoral. Filiação partidária. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que somente cabe ação rescisória para

Com efeito, a jurisprudência da Suprema Corte Eleitoral, ao interpretar a norma estatuída no artigo 22, inciso I, alínea "j", do CE, é extremamente restritiva e tem exigido que o aresto rescindendo tenha reconhecido ou declarado a inelegibilidade[5].

Inobstante, parte da doutrina entende que cabe a ação rescisória na hipótese de ausência de condição de elegibilidade, consoante asseveram Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra (2016, p. 450/451):

> ...ela é igualmente cabível no caso de sentença transitada em julgado devido a ausência de condição de elegibilidade, em razão de sua natureza constitucional e do fato de representar uma diminuição nas prerrogativas de cidadania do eleitor. Tanto as inelegibilidades quanto a ausência das condições de elegibilidade cerceiam a elegibilidade do cidadão. Se a ação rescisória é pertinente com relação às inelegibilidades, das quais algumas ostentam *status* infraconstitucional, não há motivação para que ela também não seja pertinente para as condições de elegibilidade, que ostentam status constitucional. (grifos no original)

É de suma importância o registro acima, porque, do contrário, e se for seguida ao pé da letra a jurisprudência do TSE, seríamos forçados a

---

rescindir acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral, não se admitindo seu ajuizamento para desconstituir acórdão de Tribunal Regional Eleitoral. 2. A ação rescisória só é cabível em casos que versem sobre causa de inelegibilidade, e não naqueles atinentes a condição de elegibilidade. 3. Agravo regimental não provido. (TSE, AR 295294/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 06.10.2010, DJe de 12.11.2010).

[5] AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR O MANEJO DO INSTRUMENTO PROCESSUAL. CAUSA PETENDI QUE NÃO VERSA SOBRE INELEGIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 22, I, J, DO CÓDIGO ELEITORAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO. 1. A ação rescisória, no âmbito da Justiça Eleitoral, tem objeto restrito (i.e., versa apenas sobre causas relativas à declaração de inelegibilidade), ex vi do art. 22, I, j, do Código Eleitoral. 2. *In casu*, neguei seguimento à ação rescisória, assentando não estar preenchida a hipótese do seu cabimento, porquanto a decisão rescindenda não declarou qualquer inelegibilidade, já que negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança, por meio do qual se objetivava a exclusão - do cadastro do então impetrante - de anotação de suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal, considerando ter sido favorecido por indulto presidencial. 3. A simples reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja no agravo regimental qualquer elemento novo apto a infirmá-la, atraem a incidência do Enunciado da Súmula n.º 182 do STJ. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (TSE, AR 31852/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.06.2016, DJe de 26.08.2016).

concluir que a expressão legal "nos casos de inelegibilidade" não abrange, em hipótese alguma, a declaração de elegibilidade.

De fato, não há que se prestigiar tal interpretação restritiva, pois a própria Lei Complementar n.° 64/90 trata de forma uniforme os institutos da inelegibilidade e da elegibilidade, o que *per se* não justifica qualquer distinção para efeito de cabimento da ação rescisória.

2.2 FUNDAMENTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA ELEITORAL

Os fundamentos para ajuizamento da ação rescisória eleitoral são também aqueles elencados no art. 966, do Novo Código de Processo Civil, quer dizer, a decisão rescindida deve versar sobre inelegibilidade e apresentar um dos vícios indicados no aludido dispositivo[6].

Nas palavras de José Jairo Gomes (2016, p. 253/254):

[6] RECURSO ELEITORAL. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DECISÃO PROFERIDA EM AIJE. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A *querela nullitatis insanabilis*, ação declaratória de nulidade insanável, é admissível no nosso ordenamento jurídico nos casos de citação nula ou ausência de citação aliada à revelia, objetivando a declaração de nulidade da sentença proferida em tais processos. 2. O caso em exame não se enquadra em tais hipóteses, visto que o recorrente busca a anulação da decisão transitada em julgado em ação de investigação judicial eleitoral alegando a falsidade de prova testemunhal produzida naquele processo. 3. A falsidade da prova na qual se fundou a decisão é uma das situações que autorizam o ajuizamento da ação rescisória, nos termos do art. 966 do CPC. Destarte, a hipótese é de rescisão da decisão transitada em julgado, e não de anulação, como pretende o recorrente, tratando-se, portanto, de vício rescisório (que dá margem ao ajuizamento da ação rescisória), e não de vício transrescisório (que permite o manejo da ação declaratória de nulidade), como se afirma na peça recursal. 4. Em matéria eleitoral, a ação rescisória é prevista exclusivamente no art. 22, I, "j", do Código Eleitoral, segundo o qual compete ao TSE processar e julgar originariamente a ação rescisória nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de 120 dias de decisão irrecorrível. 5. Ao restringir o cabimento da ação rescisória à hipótese e ao prazo previstos no supracitado dispositivo, a intenção do legislador é garantir maior segurança jurídica nas questões decididas pela Justiça Eleitoral, evitando que, fora daquela hipótese específica ou após o prazo ali previsto, as decisões transitadas em julgado proferidas por esta Justiça especializada estejam abertas a rediscussão. 6. Desprovimento do recurso. (TRE-RJ, Recurso Eleitoral n°4654, Rel. Des. Marco José Mattos Couto, j. em 29.09.2016, DJe de 07.10.2016).

> O aludido do art. 22, I, "j", do CE não indicou os fundamentos que podem embasar o juízo rescindente. Face à omissão legal, aceita-se a aplicação por analogia – e com as adaptações necessárias – das hipóteses arroladas no artigo 966 do CPC, segundo o qual *a decisão de mérito, transitada em julgado*, pode ser rescindida quando:
> "I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1° Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2° Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I – nova propositura da demanda; ou II – admissibilidade do recurso correspondente. § 3° A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão. § 4° Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica". (grifos no original)

Verifica-se, portanto, que a ação rescisória no Direito Eleitoral difere daquela prevista no Processo Civil, notadamente pelo fato de que a decisão rescindenda deve tratar da ocorrência de uma hipótese de inelegibilidade, além dos fatos insertados no art. 966, sob pena de não conhecimento.

3. COMPETÊNCIA

Como já dito, as únicas decisões rescindíveis são aquelas onde a coisa julgada se formou no âmbito do TSE.

Eis a lição de José Jairo Gomes (2016, p. 255/256):

> A citada alínea j, I, art. 22 do CE atribuiu competência rescisória tão somente ao TSE, de sorte que, diante da expressa previsão legal e da incidência do princípio da especialidade, os tribunais regionais eleitorais não detêm competência para processar e julgar a ação em tela, nem mesmo perante de seus próprios julgados.

Em outras palavras, somente é possível a Corte Superior apreciar rescisória de seus próprios julgados, seja por força de sua competência originária ou mesmo recursal, não sendo cabível ação rescisória perante os juízes e tribunais regionais eleitorais[7].

Nessa linha de raciocínio, estão os ensinamentos de Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra (2016, p. 452):

> A competência para julgar Ação Rescisória pertence ao Tribunal Superior Eleitoral, sem possibilidade de sua impetração perante outra instância judicial (art. 22, I, j, do CE c/c os arts. 102, I, j, e 105, I, e, da CF). Realizando-se a *res judicata* na esfera monocrática ou concernente a decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, tem-se como impossível a impetração de ação rescisória. Com isso, não se pretende afirmar que as decisões de primeira e segunda instâncias tenham mais força normativa que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral. Apenas, deixou-se essa competência somente com o Tribunal Superior Eleitoral para que ele pudesse balizar os casos para garantir maior segurança jurídica. (grifos no original)

Não se deve olvidar, ainda, que é possível a propositura de ação rescisória contra decisões monocráticas proferidas no âmbito do Tribunal

[7] AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZ ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ação rescisória somente é cabível no âmbito da Justiça Eleitoral para desconstituir decisão deste c. Tribunal Superior que contenha declaração de inelegibilidade. Não compete a este e. Tribunal, portanto, o conhecimento de ação rescisória contra decisões proferidas pelos tribunais regionais ou por juízes de primeiro grau. 2. Agravo regimental não provido. (TSE, AR 262/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.04.2008, DJe de 06.05.2008).

Superior Eleitoral[8], desde que apreciem o mérito recursal, visto que não há necessidade de que as partes esgotem todos os recursos cabíveis para intentar ação rescisória, nos moldes da Súmula n.° 514 do STF, *in verbis*: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

4. PRAZO DE AJUIZAMENTO

O prazo para ajuizamento da ação rescisória eleitoral é de 120 (cento e vinte) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que declarou ou reconheceu a inelegibilidade, conforme dispõe o art. 22, inciso I, alínea "j", do Código Eleitoral. Entende-se, ainda, que tal prazo não é de prescrição, mas de decadência, não se submetendo a motivos de suspensão ou interrupção.

Nesse sentido, está a lição de Rodrigo Lopez Zilio (2016, p. 655):

> A ação rescisória deve ser ajuizada no prazo de 120 dias, contados da decisão irrecorrível. Trata-se de prazo decadencial e preclusivo. Por decisão irrecorrível se entende aquela proferida em outros autos e que reconheceu a inelegibilidade, em juízo de mérito, sem a possibilidade de qualquer irresignação recursal.

[8] AÇÃO RESCISÓRIA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, g, DA LC N.º 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCU. CONVÊNIO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL. LC N.º 135/2010. ELEIÇÕES 2010. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDETENTE STF. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. REGISTRO DEFERIDO. 1. É admissível a propositura de ação rescisória contra decisão singular lavrada por membro desta Corte, desde que apreciado o mérito da causa pelo ministro relator. 2. O STF decidiu, por maioria, que a LC n.º 135 não se aplica às eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF/88), reconhecendo a repercussão geral da questão (RE n.º 633.703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão plenária de 23.3.2011). 3. Afastada a incidência da LC n.º 135/2010, a decisão proferida no RO n.º 2263-12/BA deve ser rescindida, pois, nos termos da redação anterior do art. 1º, I, g, da LC n.º 64/90, o prazo de inelegibilidade é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da decisão irrecorrível do órgão competente. 4. No caso vertente, o julgamento das contas pelo TCU ocorreu em 28.8.2001, por meio do Acórdão n.º 529/2001, cujo trânsito em julgado se deu no dia 21.12.2002, já tendo transcorrido, portanto, em 21.12.2007, o prazo de Inelegibilidade previsto na mencionada norma. 5. Ação rescisória que se julga procedente para deferir-se o pedido de registro de candidatura de Joélcio Martins da Silva ao cargo de deputado estadual. (TSE, AR 64621/BA, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, j. em 26.05.2011, DJe de 22.08.2011).

Esse é o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, objeto inclusive do enunciado da Súmula 401 do STJ, que assim preconiza: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

Por outro lado, diante da previsão expressa contida na esfera eleitoral, verifica-se que o transcurso de 2 (dois) anos previsto no artigo 975 do Novo Código de Processo Civil não se aplica à espécie, como se pode inferir da lição de Roberto Moreira de Almeida (2017, p. 646): "Não se deve utilizar o prazo bienal, tal qual previsto no art. 975 do Código de Processo Civil, mas sim o lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão atacada, conforme estabelecido pela LC n.° 86/96".

5. LEGITIMIDADE E PROCEDIMENTO

A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória cabe ao cidadão que teve sua inelegibilidade reconhecida, ao partido político ou coligação pela qual fora eleito, como terceiro interessado, e ao Ministério Público com fins de proteger os interesses difusos da sociedade e do regime democrático.

Já a legitimidade passiva pertence aquele que moveu a ação que redundou na declaração de inelegibilidade do titular da rescisória.

No mesmo sentido, Rodrigo Lopez Zilio (2016, p. 656/657) aduz:

> A legitimidade ativa para propositura da ação rescisória é daquele que teve a decisão de inelegibilidade proferida contra si. [...]
> No entanto, visualiza-se legitimidade do partido político em manusear a rescisória eleitoral, já que nítido o interesse em buscar a integridade do gozo dos direitos políticos de pessoa formalmente vinculada à agremiação. De outra, parte em face ao caráter de transitoriedade, não se evidencia legitimidade para coligação partidária aforar a ação rescisória na esfera especializada. O Ministério Público Eleitoral também possui legitimidade ativa para esgrimar ação rescisória, pois, como fiscal da lei, tem interesse na preservação da elegibilidade de determinado cidadão quando houver decisão que ilegitimamente decrete sua inelegibilidade. Embora se trate de ação que visa afastar restrição de caráter pessoal – que é a inelegibilidade -, o interesse ministerial no aforamento da rescisória se esteia no desiderato de preservação da integridade de direitos

> políticos de quem possui plenitude do gozo e na atribuição de defesa da ordem e do regime democrático. Somente haverá a plena preservação do regime democrático na exata proporção em que assegurados, com maior amplitude possível, os direitos políticos dos jurisdicionados que efetivamente ostentem o direito subjetivo de manutenção da integralidade do seu status político. Contudo, em sendo a inelegibilidade pretendida rescindir oriunda de processo aforado originariamente pelo Ministério Público, inexiste interesse do órgão ministerial para propor a ação rescisória.

A legitimidade passiva é daquele que ajuizou a ação que resultou do reconhecimento da inelegibilidade que é pretendida rescindir. (grifos no original)

Noutro giro, cumpre salientar que o rito adotado para o procedimento da ação rescisória eleitoral é o ordinário, obedecendo apenas no que for compatível com a seara eleitoral os mandamentos insculpidos no art. 966 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, notadamente pela gratuidade e especificidade dos atos eleitorais, a dispensar o autor de custas processuais e do depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, estatuída no art. 968, inciso II, do NCPC.

Por oportuno, trago à lição de Flávio Cheim Jorge (2016, p. 682) acerca da questão:

> A única referência à Ação Rescisória no Direito Eleitoral encontra-se na alínea "j" ao art. 22, I, do Código Eleitoral. Nenhuma outra previsão ou disposição na legislação eleitoral existe a respeito desse demanda.
> Isso faz com que, naturalmente, o Código de Processo Civil seja o repertório de normas a ser utilizado subsidiariamente ao trâmite desse demanda, naquilo que não houver norma em sentido contrário ou mesmo existir incompatibilidade entre os sistemas eleitoral e civil. Assim, há que se aplicar o procedimento previsto no CPC, sem, contudo, deixar de observar que na rescisória eleitoral deverá adotada regra específica para a legitimidade ativa (como nas demais ações eleitorais); o prazo para ajuizamento é de 120 dias; seu cabimento encontra-se vinculado "aos casos de inelegibilidade"; não deve ser exigido o depósito de 5% (cinco por cento) sobre valor da causa.

Destarte, por conta da ausência de previsão legal expressa no âmbito da Justiça Especializada, convém adotar por analogia, o procedimento da

ação rescisória disposto no Novo Código de Processo Civil, conforme os ditames de seu artigo 15, *in verbis*: "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Frisa-se, ainda, no que tange as peculiaridades da ação rescisória eleitoral, que é admissível a concessão da tutela antecipada em situações teratológicas, reveladoras de dano de grave e impossível reparação, bem como em ocasiões que comprometam todo o processo eleitoral[9].

Por último, no que urge a possibilidade de ajuizamento de uma ação rescisória contra decisão que julgou anterior ação rescisória, apesar de inexistir até o momento caso semelhante analisado pelo TSE, é juridicamente viável.

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 421):

> Cabe rescisória de rescisória, por exemplo, se se demonstrar a corrupção, prevaricação, concussão ou impedimento de um dos juízes que julgaram a primeira ação rescisória, ou a incompetência absoluta do tribunal que julgou a ação rescisória. Nesse sentido, com precisão, o enunciado n.º 400 da súmula do TST: "Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva". A referência ao art. 485 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 966 do CPC-2015. (grifos no original)

Já para Rogério Carlos Born (2003, p. 80):

> ...o julgamento da rescisória das rescisórias, ou seja, das ações rescisórias promovidas contra as sentenças proferidas em outras

[9] Ação rescisória - Questão de ordem - Tutela antecipada - Concessão - Impossibilidade, ressalvados casos excepcionais. Não é admissível a concessão de tutela antecipada em ação rescisória na Justiça Eleitoral, salvo em situações teratológicas que causam dano grave e evidente, de impossível reparação, ou nos casos em que pode ser comprometido o processo eleitoral como um todo. (TSE, AR 60/PE, Rel. Min. Fernando Neves da Silva, j. em 05.09.2000, DJe de 05/06/2001)

> ações rescisórias é tecnicamente possível, mas somente pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, pois conforme discorremos alhures, a competência do Supremo Tribunal Federal é exclusiva para rescisão dos próprios julgados.

Em verdade, a doutrina majoritária e o sistema processual vigente autorizam a tese da rescisória de rescisória, desde que haja um dos vícios previstos no rol taxativo, disposto no art. 966 do NCPC.

6. CONCLUSÕES

A ação rescisória eleitoral é um importante instrumento de impugnação à coisa julgada que se formou no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral quando o aresto objurgado contenha decretação de inelegibilidade e esteja eivado de ostensivas vicissitudes.

Ademais, a decisão para ser rescindida deve obedecer três pressupostos. O primeiro pressuposto é o julgamento de mérito oriundo do TSE e que tenha reconhecido qualquer das causas de inelegibilidade. O segundo pressuposto é a verificação de uma das hipóteses do artigo 966 do NCPC, especialmente as arroladas de maneira taxativa em seus oito incisos. O terceiro pressuposto da ação rescisória eleitoral é a observância do prazo decadencial e preclusivo de 120 (cento e vinte) dias, pois, ainda que eivado de ilegalidades, o processo tem também como escopo a estabilização das relações jurídicas, razão pela qual não se pode admitir um prazo indeterminado de impugnação à coisa julgada, ainda mais considerando o fenômeno da temporariedade do mandato eletivo e da celeridade do Direito Eleitoral. Destarte, decorrido o prazo decadencial da ação rescisória, todos os vícios ficam sanados, formando-se a chamada coisa soberanamente julgada.

Daí salientar que, por ser uma medida excepcionalíssima destinada a desconstituir decisão judicial eleitoral transitada em julgado, a ação rescisória somente é cabível nas hipóteses legais, qual sejam declaração definitiva de inelegibilidade de pretenso candidato e ocorrência de um dos fatos narrados no art. 966 do NCPC.

Observa-se ainda, dada ausência de previsão legal expressa, que deve ser adotado somente no que couber e for compatível com a seara eleitoral o procedimento da ação rescisória insertado no art. 968 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

Por fim, infere-se que é juridicamente possível o ajuizamento de uma ação rescisória contra decisão que julgou anterior ação rescisória nas hipóteses de corrupção, prevaricação, concussão ou impedimento de um dos magistrados que julgaram a causa inaugural, não obstante inexistir caso semelhante analisado pela Suprema Corte Eleitoral.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Manual prático de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BORN, Rogério Carlos. *Ação Rescisória no direito eleitoral*. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei Complementar n.º 134 de 2012, que altera os arts. 22, I, j, e acrescenta a alínea h ao art. 29, I, e o Título III à Parte Quinta da Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para tratar da Ação Rescisória Eleitoral*. Autor: Sérgio Souza. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>. Acesso em: 06 maio 2017.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Recurso Eleitoral n.º 4654, Acórdão de 29.09.2016. Relator Desembargador Marco José Mattos Couto. *Diário de Justiça Eletrônico*. Rio de Janeiro, 07 outubro 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 11 junho 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 54253, Acórdão de 09.03.2017. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 30 março 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 14 junho 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 179722, Acórdão de 04.09.2012. Relator Ministro José Antônio Dias Toffoli. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 24 setembro 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 22 maio 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Rescisória n.º 52840, Acórdão de 17.11.2015. Relator Ministro Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 13 junho 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 03 junho 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 16927, Acórdão de 06.08.2013. Relator Ministro José de Castro Meira. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 28 agosto 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Rescisória n.º 295294, Acórdão de 06.10.2010. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 12 novembro 2010. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 22 maio 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 31852, Acórdão de 16.06.2016. Relator Ministro Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 26 agosto 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 03 junho 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 262, Acórdão de 22.04.2008. Relator Ministro Felix Fisher. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 06 maio 2008. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 23 maio 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Rescisória n.º 64621, Acórdão de 26.05.2011. Relator Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 22 agosto 2011. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 23 maio 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal*. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GOMES, José Jairo. *Recursos eleitorais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. Salvador: Juspodivm, 2016.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. *Legislação eleitoral comentada e anotada*. Salvador: Juspodivm, 2017.

NETO, Jaime Barreiros. *Coleção Sinopse para concursos: Direito Eleitoral*. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NIESS, Pedro Henrique Távora; NIESS DE SOUZA, Luciana Toledo Távora; NIESS KAHN, Andréa Patrícia Toledo Távora. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Edipro, 2016.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

A JUSTIÇA ELEITORAL E OS CONFLITOS NA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA NAS HIPÓTESES DE CONEXÃO E CONTINGÊNCIA COM OS CRIMES ELEITORAIS

FRANCISCO IGOR CAVALCANTE FREITAS
Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará
e estagiário do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

Resumo: As hipóteses de fixação de competência da Justiça Eleitoral na seara penal, nos casos de conexão e continência com crimes eleitorais, não são tratadas de forma unânime pela doutrina, isso diante da ocorrência de conflito de competência criminal com a Justiça Federal ou com o Tribunal do Júri, existindo diversas soluções para cada um desses casos. Essas divergências não decorrem apenas de simples desencontros interpretativos acerca da aplicação de uma norma, envolvem também um conflito entre normas constitucionais e infraconstitucionais. Este trabalho parte de um estudo doutrinário sobre as soluções apresentadas pelos autores, visando mostrar cada uma dessas abordagens e discutir, sobre um viés que preze pela constitucionalização do Direito, quais seriam as melhores soluções para cada hipótese.
Palavras-chave: processo; penal; eleitoral; competência; constituição.

1. INTRODUÇÃO

A Jurisdição é um poder-dever do Estado, o qual este deve aplicar o direito a fim de que sejam resolvidos conflitos substituindo as partes. No entanto, nenhum órgão jurisdicional pode exercer tal função de forma indiscriminada e ilimitada, existindo, dessa forma, regras para a distribuição de seu exercício, tendo cada órgão sua própria medida ou quantidade de jurisdição, ou seja, sua própria competência, na qual somente dentro dela é que se torna possível o exercício da função jurisdicional.

A função jurisdicional é, assim, uma só e, concomitantemente a isso, é atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder

Judiciário, passando, porém, por um processo gradativo de concretização, até que se chegue à determinação do juiz concretamente competente para determinado processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 250). São estabelecidas, com isso, diversas regras que delimitam qual o juízo deve julgar determinada causa, surgindo, muitas vezes, confusões diante da extensão e complexidade da matéria, que acabam por gerar dúvidas acerca de qual órgão jurisdicional deve exercer a jurisdição em concreto.

Esse trabalho trata, portanto, desses conflitos na fixação de competência, especificamente acerca daqueles dentro da seara processual penal, e que envolvem a Justiça Eleitoral, baseando-se no fato de que, por ser especializada, possui competência para julgar os crimes eleitorais e as infrações conexas de competência da jurisdição comum (art. 35, inciso II, do Código Eleitoral – Lei n.º 4.737/65, c/c o art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal – Decreto-Lei n.º 3.689), surgindo dúvidas na ocasião em que estas últimas são, em tese, quando individualmente consideradas, de competência do Tribunal do Júri e da Justiça Federal (art. 5, inciso XXXVIII, alínea "d", e art. 109 da Constituição Federal, respectivamente), sendo estes os pontos a serem abordados neste artigo.

Esse tema se torna complexo pois envolve um desacordo interpretativo acerca das normas que regulam os presentes casos, com uma eventual incompatibilidade entre estas, inclusive com conflito hierárquico.

No decorrer deste trabalho, buscar-se-á mostrar todas as soluções possíveis, ao que tudo indica, trazidas pela doutrina para os presentes casos, mostrando sua viabilidade ou não, e sempre tentando, apesar da escassez, mostrar julgados dos Tribunais Superiores sobre os referidos problemas de fixação de competência.

2. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA ELEITORAL

2.1 ASPECTOS GERAIS

Guilherme Nucci (2017, p. 213), acerca da competência, diz: "Trata-se da delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os". Três principais aspectos são considerados

pela doutrina na fixação da competência, quais sejam, a distribuição em razão da natureza da infração (*ratione materiae*), em razão da qualidade da pessoa processada (*ratione personae*) e em razão do local do crime ou do domicílio ou residência do réu (*ratione loci*).

Sobre o assunto, diz o art. 121 da Constituição Federal que Lei Complementar disporá sobre a competência dos tribunais, juízes e juntas eleitorais, porém, enquanto não editada, ficou recepcionado o Código Eleitoral como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (MS 26.604, rel. min. Cármen Lúcia, j. 4-10-2007, P, DJE de 3-10-2008), dispondo, em seu art. 35, inciso II, que compete aos juízes eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais. Tal regra repetiu aquela prevista na Constituição de 1969 (ou, se preferir, na de 1967, alterada pela EC n.º 1) em seu art. 137, inciso VII.

Dessa forma, dispõe a Justiça Eleitoral de competência, prevista na Constituição Federal, em razão da matéria (*ratione materiae*) para julgar os crimes definidos como eleitorais, compreendendo também os comuns que lhes forem conexos, conforme o Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65).

2.2 CONEXÃO E CONTINÊNCIA

Não obstante os critérios principais de fixação de competências já especificados, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689), que possui aplicação subsidiária ao processo e julgamento dos crimes de competência da Justiça Eleitoral, em seu art. 69, inciso V, define que "Determinará a competência jurisdicional: [...] a conexão ou continência". São eles dois institutos processuais penais que, *latu sensu*, fazem parte das regras de fixação de competência, embora, *stricto sensu*, modifiquem as convencionais regras de escolha do juiz natural, por atenderem a critérios de ordem puramente instrumental (NUCCI, 2017, p. 245), permitindo à lei modificar ou prorrogar a competência, a fim de se favorecer a celeridade processual, uma melhor visão do acervo probatório de dois ou mais crimes que guardam uma íntima relação entre si e também evitar decisões contraditórias.

Geram, portanto, a reunião de processos e a unidade de julgamento de causas interligadas em razão da força de atração exercida pelo juízo

competente, causas estas que seriam, originalmente e em abstrato, julgadas por órgãos jurisdicionais diferentes, caso se levasse em consideração o lugar da infração, o domicílio do réu, a natureza da infração e a distribuição (LIMA, 2015, p. 554 e NUCCI, 2017, p. 256).

A fim de ilustração, seria o caso, por exemplo, o qual o prefeito de determinada municipalidade compra votos, em concurso com um de seus cabos eleitorais, de eleitores de uma determinada região, ambos praticando o crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65): não faz sentido algum julgamento distinto, por mais que tenham se organizado para praticar ações diferentes.

2.3 A ELEIÇÃO DO FORO DE ATRAÇÃO

Como dito anteriormente, em razão da conexão e da continência, duas causas que poderiam ser apreciadas em processos diferentes em órgãos jurisdicionais distintos são, na verdade, reunidas em um desses órgãos, o juízo competente, que exerce a força atrativa.

Surge então a dúvida sobre qual seria o juízo de atração durante as hipóteses de conexão e continência que incluem os crimes eleitorais. Acerca do assunto, dispõe o art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689), a prevalência da Justiça Eleitoral, por ser especial, sobre a jurisdição comum:

> Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:
> I- no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri:
> II- no concurso de jurisdições da mesma categoria:
> a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;
> b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;
> c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;
> III- no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;
> *IV- no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.*

Sobre o mesmo problema, diz o art. 35, inciso II, do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65), que é de competência da Justiça Eleitoral processar e julgar tanto os crimes eleitorais quanto os comuns que lhe forem conexos.

Com relação a isso, não surgem dúvidas quanto à hipótese de conexão e continência entre crimes eleitorais e os de competência da Justiça Comum Estadual, já que Justiça Eleitoral será competente para julgar ambos, por possuir a força atrativa. Seria o caso, conforme o exemplo de Edgard Magalhães Noronha (1998, p. 65), em que um indivíduo, violando o sigilo de voto, fere uma pessoa, praticando, respectivamente, os delitos do art. 213 do Código Eleitoral e art. 129 do Penal.

Os problemas, no entanto, surgem, de fato, no momento em que passa a haver conexão e continência com crimes em que seus julgamentos são atribuídos, abstratamente, ao Tribunal do Júri e a Justiça Federal, à medida que tais competências estão estabelecidas na Constituição Federal (art. 5, inciso XXXVIII, alínea "d", e art. 109 da Constituição Federal, respectivamente) e a prevalência ou força atrativa da Justiça Eleitoral sobre a jurisdição comum em uma mera lei processual penal.

3. CONEXÃO E CONTINÊNCIA DE CRIMES ELEITORAIS COM OS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

3.1 SOLUÇÃO: SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS

A hipótese de separação dos processos parte do pressuposto de que, em decorrência das competências da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral estarem previstas na própria Constituição (art. 109 e 121, respectivamente), a melhor solução seria aquela que preservasse os mandamentos constitucionais, não sendo possível às normas processuais penais alterar, mesmo em caso de conexão e continência, em decorrência da especialidade do crime eleitoral, competências expressamente estabelecidas pela Lei Maior, mesmo a Justiça Federal sendo considerada como comum, e o art. 78, VI, do Código de Processo Penal estabelecer a predominância da jurisdição especial.

Destarte, como grande ponto positivo, essa solução acarreta, diante desse indubitável conflito hierárquico, a prevalência da Constituição Federal em relação à legislação infraconstitucional, gerando, em consequência, a separação dos processos e a preservação da Lei Maior.

Essa opção é defendida por Renato Brasileiro de Lima (2015, pp. 397 e 398), que preleciona:

> [...] na medida em que a competência da Justiça Federal vem preestabelecida na própria Constituição Federal, não pode ser colocada em segundo plano por força da conexão e da continência, normas de alteração da competência previstas na lei processual penal. Afinal, é a lei processual que deve ser interpretada por meio da constituição, e não o contrário.

Já se pronunciou nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ - CC: 126729 RS 2013/0036278-6, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 24/04/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/04/2013), afirmando que:

> Na eventualidade de ficar caracterizado o crime do art. 299 do Código Eleitoral, este deverá ser processado e julgado na Justiça Eleitoral, sem interferir no andamento do processo relacionado ao crime de falso testemunho, porquanto a competência da Justiça Federal está expressamente fixada na Constituição Federal, não se aplicando, dessa forma, o critério da especialidade, previsto nos arts. 78, IV, do CPP e 35, II, do Código Eleitoral, circunstância que impede a reunião dos processos na Justiça especializada.

Esse entendimento também já foi utilizado pelo STJ em outros momentos, quando, por exemplo, se afirmou categoricamente que: "A conexão e a continência entre crime eleitoral e crime da competência da Justiça Federal não importa unidade de processo e julgamento" (CC n.º 19.478/PR, relator o Ministro Fontes de Alencar, DJU 4/2/2002) ou que "não pode permanecer a força atrativa da jurisdição especial, pois ocorreria conflito entre normas constitucionais, o que não é possível em nosso ordenamento jurídico" (CC n.º 39.357/MG, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU 2/8/2004).

Esse é o argumento que deve prosperar a fim de se entender pela separação dos processos e não outro, pois em uma primeira e falha análise, teria como se pensar na separação dos processos ou na unidade de julgamento na Justiça Federal, pois esta seria também jurisdição especial, e não comum, em razão de ter sua competência sido fixada pela Constituição, não sendo possível ser sobreposta pela Eleitoral. Tal raciocínio, porém, não merece prosperar, pois a Justiça Federal é sim comum, e mesmo que seja considerada como especial, não é ela especializada em matéria eleitoral, o que inviabiliza a afirmação de sua competência nessa seara (GOMES, 2015, p. 300).

3.2 SOLUÇÃO: UNIDADE DE JULGAMENTO PELA JUSTIÇA ELEITORAL

Essa solução parte do pressuposto de que o art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, e o art. 35, inciso II, do Código Eleitoral, não fizeram nenhuma distinção ao se referir, respectivamente, à jurisdição e ao crime comum, devendo a Justiça Eleitoral se sobrepor tanto a Justiça Comum Estadual quanto a Federal.

Tal hipótese já fora acolhida pelo Supremo Tribunal Federal em um antigo julgado (STF - CC: 7033 SP, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 02/10/1996, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-11-1996 PP-47156 EMENT VOL-01852-01 PP-00116), em qual foi estabelecido que:

> Em se verificando, porém, que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder "Habeas Corpus", de ofício, para sua anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, e encaminhamento dos autos respectivos à Justiça Eleitoral de 1ª instância, a fim de que o Ministério Público, oficiando perante esta, requeira o que lhe parecer de direito.

Indubitavelmente fora prevista nenhuma distinção quando se determinou a prevalência da jurisdição especial (eleitoral) sobre a comum, mas esta solução não parece adequada, visto que ignora o mandamento constitucional que determina a competência da Justiça Federal. É, porém, a tese defendida por Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 195) quando entende pela prevalência da Justiça Eleitoral sobre a comum, seja ela estadual ou federal.

3.3 SOLUÇÃO: DIFERENCIAÇÃO ENTRE CONEXÃO E CONTINÊNCIA

Apesar de muito semelhantes, os institutos da conexão e continência são distinguidos em nosso Código de Processo Penal e tratados em dois momentos diferentes: nos artigos 76 e 77, respectivamente, cada um com suas hipóteses de incidência.

O presente meio resolutivo tem como base fundamental tal diferenciação, importando na utilização dos dois desfechos das soluções

anteriores, quais sejam, a separação dos processos e a unidade de julgamento pela Justiça Eleitoral, um para a situação de conexão e o outro para o caso de continência.

Tal entendimento é adotado por Eugênio Pacelli (2012, p. 281), que diz:

> Nesse sentido, como a competência da Justiça Eleitoral é também uma competência expressa na Constituição, parece-nos inteiramente aceitável o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, no sentido da aplicação do disposto no art. 78, IV, a determinar o foro prevalente da Justiça Eleitoral quando em concurso ou concorrência com crimes da competência estadual ou federal. Isso, na hipótese de continência (art. 77, CPP), em que ocorre unidade de conduta, a reclamar unidade de resposta penal estatal.
>
> Quando, porém, o concurso for decorrente de conexão, em que a reunião de processos presta-se mais a tutelar o proveito probatório do que a exigir de unidade da jurisdição, pensamos que a melhor solução será a separação dos processos, de modo a se preservar o juiz natural.

Para Tourinho Filho (2011, p. 359), a conexão ocorre quando houver um vínculo entre duas ou mais infrações que aconselha a junção dos processos, a fim de se propiciar ao julgador uma perfeita visão do quadro probatório e, assim, um melhor conhecimento dos fatos, permitindo uma melhor prestação jurisdicional. Já a continência, segundo o mesmo doutrinador (2011, p. 362), ocorreria quando o fato fosse o mesmo (coautoria e participação) ou ocorresse unidade da conduta (concurso formal).

Essa solução nos parece equivocada pois, apesar dessa distinção, ambos são muito semelhantes, tratados, na verdade, como uma unidade só: modificam a competência criminal, gerando os mesmos efeitos, quais sejam, a reunião de processos e a unidade de julgamento. Dessa forma, permitem, ambas, que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias (LIMA, 2015, p. 550).

Entende-se, aqui, que o Código de Processo Penal distingue, sim, os dois institutos ao tratá-los em artigos diferentes, porém suas finalidades permanecem as mesmas, sendo tal diferenciação, a fim de se entender pela prevalência ou não da Justiça Eleitoral, demasiadamente rigorosa.

4. CONEXÃO E CONTINÊNCIA DE CRIMES ELEITORAIS COM OS DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

4.1 SOLUÇÃO: SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS

A justificativa dessa hipótese é bastante semelhante àquela vista no item anterior, ou seja, de que tanto a competência da Justiça Eleitoral quanto a do Tribunal do Júri são definidas pela Constituição, e que somente a separação dos processos seria capaz de garantir o respeito à competência estabelecida pela mesma, para ambas as situações, mesmo o Código de Processo Penal prevendo a prevalência da jurisdição especial (no caso, a Justiça Eleitoral) sob a comum e o Código Eleitoral dispor que o julgamento dos crimes eleitorais e os comuns (o que inclui os dolosos contra a vida) que lhe forem conexos devam ser julgados, ambos, pela jurisdição especial eleitoral.

Haveria, assim, um conflito hierárquico entre a Constituição Federal e uma norma infraconstitucional, onde estaria afastada a incidência da segunda. Essa posição é defendida, a título de exemplo, por Guilherme Nucci (2017, p. 224), que expõe:

> Não há que se argumentar com eventual conexão entre eles, deslocando o julgamento para a Justiça Eleitoral (matéria especial em relação à do júri), pela simples razão de que a conexão é prevista no Código de Processo Penal e não pode afastar a competência constitucional. Dessa forma, se houver uma fraude eleitoral e, em face disso, o membro da Junta Eleitoral for assassinado, deve haver separação dos julgamentos. O crime eleitoral seguirá para a Justiça Especial, enquanto o crime contra a vida – que eleitoral não é – dever ser julgado pelo Júri. Com isso, garante-se respeito à competência estabelecida pela Constituição Federal para ambas as situações. Não teria sentido invocar a conexão, prevista em lei ordinária, para subtrair do Júri um delito doloso contra a vida, tipicamente de sua competência. É a posição que atualmente defendemos.

Até mesmo Eugênio Pacelli (2012, p. 282 e 283), diferentemente de sua solução proposta para o concurso de competência com a Justiça Federal, entende pela separação dos processos, independentemente de o instituto processual penal em questão ser a conexão ou a continência.

Perfilham também do entendimento, por exemplo, Aury Lopes Jr (2011, p. 471), Nestor Távora (2016, p. 436) e Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 369).

4.2 SOLUÇÃO: UNIDADE DE JULGAMENTO NA JUSTIÇA ELEITORAL

É possível entender também que os crimes dolosos contra a vida, quando em conexão com crimes eleitorais, devem também ser julgados pela Justiça Eleitoral, apesar de a Constituição Federal consagrar a competência para julgamento de tais infrações pela instituição do júri, inclusive como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "d").

Dessa forma, com base nesta hipótese, quando houver concorrência entre o Tribunal do Júri e a Justiça Eleitoral, deveria ser competente esta última, em decorrência do art. 78, IV do Código de Processo Penal e do art. 35, inciso II, do Código Eleitoral.

Ocorreria, assim, em tese, um conflito hierárquico entre uma lei processual penal e a Constituição Federal, porém esta solução não entende pela sua existência, já que o próprio preceito constitucional, ao reconhecer a instituição do júri, estabeleceu a organização que lhe der a lei que, por sua vez, o inseriu no âmbito da Justiça Comum (GOMES, 2000, p. 57), logo, sempre restaria prevalente a competência da Justiça Eleitoral.

Tourinho Filho (2011, p. 366) preleciona nesse sentido:

> Assim, sendo o homicídio crime comum e a Justiça Eleitoral, especial, prevalece esta. [...] É verdade que a Constituição dispõe ser da alçada do Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. Mas, no exemplo dado, perderá ele a sua competência para julgar o crime doloso contra a vida. É que a Constituição pode excepcionar a si própria.

Outro argumento é o de que deve prevalecer esta solução em decorrência de o Código Eleitoral estabelecer que a Justiça Eleitoral deve julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, sem fazer nenhuma distinção. Essa é a opinião de José Frederico Marques (1953, p. 294) quando, se referindo a Constituição Federal de 1946, que repete a regra do Código Eleitoral, diz: "Se, entretanto, houver concurso de jurisdição entre o júri e a justiça eleitoral, prevalecerá a competência desta, pois a Constituição, no artigo 119, n.º VII, fala em crimes comuns, sem estabelecer distinção de qualquer espécie."

Os defensores desta posição, em síntese, entendem não haver infringência a Lei Maior, devendo prevalecer a competência da Justiça Eleitoral para julgar ambos os crimes, seja em caso de conexão ou de continência.

4.3 SOLUÇÃO: UNIDADE DE JULGAMENTO POR TRIBUNAL DO JÚRI ORGANIZADO NA JUSTIÇA ELEITORAL

Esta solução visa preservar tanto o mandamento constitucional que define a competência da Justiça Eleitoral, quanto aquele que determina a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Argumenta-se, aqui, que o júri constitui mero procedimento, e não órgão jurisdicional dotado de esfera de competência própria, sendo importante que tal procedimento seja observado, pois é apenas isso que impõe a Lei Maior (GOMES, 2015, p. 300).

Argumento em favor dessa hipótese é o de que a Justiça Eleitoral é uma "justiça emprestada", não possuindo seus próprios juízes, que, na verdade, são magistrados da Justiça Comum exercendo, ao mesmo tempo, as funções de juiz eleitoral. Não haveria assim, óbice para um eventual Tribunal do Júri organizado na Justiça Eleitoral e não na Comum, posto que o julgamento, para ambos, seria presidido por magistrado, em tese, da jurisdição não especial, que é justamente onde está inserida a instituição do júri. Parte, também, do pressuposto de que a Justiça Eleitoral integra o Poder Judiciário Federal, podendo-se aplicar, neste caso, a norma regulamentadora do júri na esfera federal.

Entendemos, na verdade, que essa hipótese desrespeita a Constituição Federal em seu art. 5, inciso XXXVIII, que define a competência do Tribunal do Júri, pois permite a lei a instituição do júri organizado no âmbito da Justiça Eleitoral. É assim o entendimento de Suzana de Camargo Gomes (2000, p. 58):

> Nesses casos, não há que se cogitar nem mesmo a hipótese da criação de um Tribunal do Júri de natureza eleitoral, posto que não previsto na lei que define a organização dessa instituição, nem tampouco na legislação eleitoral. É que não autoriza a lei a constituição de Tribunal

> do Júri no âmbito da Justiça Eleitoral, não havendo, destarte, que se falar possa o Juiz Eleitoral realizar a condução e presidência do processo afeto ao tribunal popular, pois, se assim fosse, estaria sendo desrespeitado o art. 5º, XXXVIII, da CF, que determina tenha a instituição do júri a organização que a lei lhe conferir

4.4 SOLUÇÃO: UNIDADE DE JULGAMENTO POR JÚRI FEDERAL

É, sem dúvida, a hipótese de maior diferença em relação às outras, pois prevê o de julgamento, quando houver conexão e continência, do crime doloso contra a vida e do crime eleitoral por um Tribunal do Júri organizado na Justiça Federal, principalmente por não haver previsão legal para a organização de um júri na esfera eleitoral.

Esta hipótese praticamente não possui acolhimento na doutrina, sendo defendida por Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2012, p. 156), que explica:

> Se a morte de alguém é intentada com finalidade eleitoral, em conexão com crime eleitoral próprio, o assassino há de ser levado a júri popular, mas não vemos razão para que seja um Tribunal do Júri da Justiça Comum Estadual. Deve ser um Tribunal do Júri Federal, posto que a Justiça Eleitoral tem caráter federal.

Nos parece impossível essa hipótese, tanto porque, conforme referido, a Justiça Federal não é especializada em matéria eleitoral, o que inviabiliza a afirmação de sua competência nessa seara (GOMES, 2015, p. 300), quanto em razão de não existir dispositivo normativo que determine, de algum modo, a prevalência da jurisdição comum sobre a especial: na verdade está previsto o contrário. Restaria prejudicada, além disso, a competência constitucional da Justiça Eleitoral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos conflitos aqui apresentados, algo sempre perpassa a todos: o desrespeito, ou não, da Constituição Federal. Acreditamos, aqui, em decorrência da pirâmide hierarquia normativa, que sempre a melhor hipótese é aquela que salvaguarda a Lei Maior, mesmo em conflito da legislação infraconstitucional, pois é ela que embasa todo o ordenamento jurídico, e não o contrário.

Dessa forma, entende-se que, hoje, o Direito é constitucionalizado, e isso implica que a Constituição está presente em todas as searas jurídicas, gerando dois fenômenos distintos, quais sejam, a constitucionalização-inclusão e a constitucionalização releitura, estando esta última ligada a impregnação de todo o ordenamento jurídico pelos valores constitucionais, passando a nortear a interpretação da totalidade da ordem jurídica, submetendo os preceitos legais, os conceitos e os institutos infraconstitucionais a uma filtragem constitucional, impondo significativas mudanças na sua compreensão e em suas aplicações concretas (NETO e SARMENTO, 2013, pp. 40 e 41).

Assim, seguindo esse viés, entendemos que a melhor solução é aquela que prevê a separação dos processos em caso de conexão e continência de crimes eleitorais com aqueles de competência da Justiça Federal e do Tribunal do Júri, pois são estas abordagens que estão de acordo com a Constituição Federal.

Não se quer aqui afastar, de forma absoluta, o Código de Processo Penal ou o Código Eleitoral, mas sim deixar de modificar a competência criminal nesses casos de conexão e continência, entendendo-os de forma diferente, não literal, mas, sim, aos moldes da Lei Maior, que serve, além de tudo, como norte para o intérprete na aplicação de determinada norma infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

CINTRA, Antônio Carlos De Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 448 p.

GOMES, José Jairo. *Crimes e processo penal eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2015. 328 p.

GOMES, Suzana De Camargo. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 343 p.

GONÇALVES, Luiz Carlos Dos Santos. *Crimes eleitorais e processo penal eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012. 190 p.

LIMA, Renato Brasileiro De. *Manual de processo penal*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 1826 p.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*: vol. 1. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 736 p.

MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1953. 335 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. 849 p.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 631 p.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 654 p.

NUCCI, Guilherme De Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1052 p.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012. 979 p.

SILVA, Viviane Vieira Da. *A justiça eleitoral e o tribunal do júri*. Resenha Eleitoral, Santa Catarina, v. 6, n. 2, jul./dez. 1999. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/a-justica-eleitoral-e-o-tribunal-do-juri/index207f.html?no_cache=1&cHash=fef326190597c20d97ec58834dabe8be>. Acesso em: 01 ago. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando Da Costa. *Manual de processo penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1007 p.

INELEGIBILIDADE EM CASO DE RENÚNCIA A MANDATO ELETIVO E O CASO DO EX-SENADOR JOAQUIM RORIZ

FELIPE ANTÔNIO DE CASTRO BEZERRA MORAIS MELO
Advogado, mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e pós-graduando em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

YURY GAGARY ARAÚJO MESQUITA
Advogado, mestrando em Resolução de Conflitos e Mediação pela Universidade Europeia do Atlântico e pós-graduando em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Resumo: O instituto jurídico da inelegibilidade pode ser considerado, em tese, como um obstáculo ao livre exercício da capacidade eleitoral passiva, ou seja, um impedimento à possibilidade de um cidadão receber votos, tendo em vista que seu objetivo é exatamente proteger a probidade das eleições, a moralidade do exercício do mandato e a legitimidade contra a influência do destruidor poder econômico ou o abuso do exercício de função, tanto na Administração Pública Direta, quanto na Indireta. A inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo é classificada como infraconstitucional, pois está prevista apenas na Lei Complementar n.º 64/90, alterada em 2010 pela Lei da Ficha Limpa. Portanto, este artigo científico se propõe a analisar, de maneira crítica, o caso do ex-senador do Distrito Federal, Joaquim Roriz. Desse modo, considerando a consulta realizada à doutrina nacional e estrangeira, a metodologia será do tipo bibliográfica. Quanto à natureza e fins da metodologia, será do tipo, respectivamente, qualitativa e exploratória.. Logo, o objetivo geral deste trabalho é fazer um estudo acurado do instituto da inelegibilidade, enquanto o objetivo específico é demonstrar que a inelegibilidade em caso de renúncia de mandato contribuem para o combate à corrupção no Brasil.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Soberania popular. Renúncia de mandato.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, vale registrar que a Lei Complementar n.º 135/2010 ("Lei da Ficha Limpa"), oriunda de uma iniciativa popular, alterou significativamente a Lei Complementar n.º 64/99, conhecida como "Lei das Inelegibilidades".

Assim, algumas das discussões contidas neste artigo científico consistirão no esclarecimento sobre as consequências destas alterações na Lei de Inelegibilidades e a restrição no exercício da capacidade eleitoral passiva, ou seja, no direito de receber votos.

Sabe-se que havia uma prática muito comum entre os políticos de renunciar ao mandato eletivo em caso de oferecimento de representação que pudesse ocasionar uma eventual cassação de mandato, sem que esta atitude acarretasse em inelegibilidade. Porém, percebe-se que, após a reforma trazida pela Lei da Ficha Limpa, já é possível a ocorrência em uma situação como esta, em decorrência da inserção da alínea "k" ao inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n.º 64/90 (BRASIL, 1990).

Além disso, após a análise acerca da inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo, este trabalho também estudará o caso do ex-Senador do Distrito Federal Joaquim Domingos Roriz, tendo em vista que foi um dos mais emblemáticos casos no país após a vigência da Lei da Ficha Limpa.

Desse modo, para uma melhor compreensão sobre o instituto desta inelegibilidade, será necessário o estudo sobre o entendimento jurisprudencial do STF e TSE, a Constituição Federal, o Código Eleitoral, a Lei de Inelegibilidades e a Lei da Ficha Limpa.

Partindo-se do exposto, o objetivo geral desta pesquisa será fazer uma anamnese do instituto jurídico da inelegibilidade. Desse modo, o objetivo específico é demonstrar que a inelegibilidade em caso de renúncia de mandato contribui para o combate à corrupção no Brasil.

Dessa forma, considerando a consulta realizada à doutrina nacional e estrangeira, a metodologia será do tipo bibliográfica. Quanto à natureza e fins da metodologia, será do tipo, respectivamente, qualitativa e exploratória.

No primeiro tópico será feita uma análise sobre a Lei da Ficha Limpa, isto é, como surgiu, sua constitucionalidade e suas principais alterações realizadas na Lei Complementar n.º 64/1990 ("Lei de Inelegibilidades").

No segundo tópico, estudar-se-á sobre o instituto jurídico da inelegibilidade, bem como seu conceito e algumas de suas classificações. Dar-se-á uma atenção, especialmente, na inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo.

No terceiro tópico, por fim, será analisado o caso do ex-Senador do Distrito Federal Joaquim Domingos Roriz, estudando-se os fundamentos utilizados para que ele fosse considerado inelegível.

1. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI DAS INELEGIBILIDADES

A Lei Complementar n.º 135/2010, conhecida popularmente como "Lei da Ficha Limpa" é fruto de um anseio da população brasileira para moralizar e tornar as eleições imunes de candidatos desonestos, assim, a veracidade desta afirmação é comprovada pelo fato de que tal lei é uma das quatro que foram criadas por inciativa popular em toda história de nosso ordenamento jurídico.

Vale registrar que o maior fito da Lei de Ficha Limpa foi alterar a Lei Complementar n.º 64/90, conhecida como "Lei de Inelegibilidades" para que diversas novas hipóteses de inelegibilidade fossem acrescidas ao antigo ordenamento jurídico e, consequentemente, a probabilidade de um político corrupto poder exercer o mandato ficasse consideravelmente menor.

Djalma Pinto e Elke Petersen lecionam que a mobilização popular para a criação da Lei da Ficha Limpa foi iniciada em abril de 2008, quando o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) começou a colher assinaturas para a apresentação do projeto de lei à Câmara dos Deputados, porém, no decorrer no tempo, pode-se afirmar que várias outras instituições contribuíram para o surgimento de tal inovação legislativa, como, por exemplo a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (2014, p.1).

Conforme dados extraídos do sítio eletrônico do próprio MCCE, depois de um ano e meio de campanha, após o devido preenchimento dos

requisitos estabelecidos no artigo 61 da Constituição Federal, foi entregue ao, até então, Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, o projeto de lei da Ficha Limpa, com um milhão e trezentas mil assinaturas presenciais. Logo, ficou clara a expressiva vontade do povo brasileiro por um maior controle às candidaturas nas eleições futuras. (2016, *online*)

Todavia, cumpre esclarecer que, não obstante o enorme clamor social, a Lei da Ficha Limpa demorou mais de 8 (oito) meses para ser aprovada na Câmara dos Deputados e no Senado Federal antes de ser enviada ao, à época, Presidente da República, o senhor Luiz Inácio Lula da Silva, o que fortalece, ainda mais, a ideia de um Poder Legislativo burocrático, moroso e ineficaz em nosso país.

Registre-se que foram ajuizadas três ações no STF com o fito de analisar a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, especificadamente, nas ADCs n.º 29, n.º30 e na ADI n.º 4.578. Vale ressaltar o posicionamento do ministro Joaquim Barbosa nestas ações anteriormente citadas, um dos grandes responsáveis pela declaração de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, abaixo exposto:

> Nessa ordem de ideias, entendo que os critérios eleitos pelo legislador complementar, critérios estes, vale frisar, nascidos e fomentados no seio da nossa sociedade, defendidos e exigidos por movimento social expressivo, estão em perfeita harmonia com a Lei Maior. […] Assim, como diversas vezes já afirmei nesse Plenário, eu analiso a Lei Complementar n.º 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados. Na ponderação entre os valores concernentes aos direitos políticos individuais e os valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional, que é a própria democracia e os seus mecanismos operativos. (BRASIL, 2016)

Com a vigência da Lei da Ficha Limpa, são considerados inelegíveis não apenas os condenados em sentença criminal transitada em julgado, mas também aqueles que forem condenados por órgão judicial colegiado, fato este que, segundo uma corrente minoritária na doutrina, prejudicaria o princípio da presunção de inocência.

Entretanto, sabe-se que a inelegibilidade não tem caráter de pena, logo, o fato de o legislador ter considerado inelegível o cidadão condenado por órgão judicial colegiado, antes mesmo do trânsito em julgado, não viola o princípio da presunção de inocência.

Importante registrar a elucidação, a respeito deste assunto, de Djalma Pinto e Elke Petersen (2014, p.24):

> A propósito, cabe um esclarecimento: não se deve confundir decisões colegiadas com decisões de 2º grau ou grau de recurso, pois a Lei Complementar n.º 135/2010 prevê que o indivíduo ficará inelegível caso tenha uma decisão de órgão judicial colegiado contra sua pessoa, prevista em uma das hipóteses da Lei de Inelegibilidades, que não necessariamente "de 2º grau".

Dessa forma, exemplificadamente, entende-se que caso um indivíduo seja condenado pelo Tribunal do Júri, mesmo em um julgamento de primeira instância, já será considerado inelegível, tendo em vista que se trata de um órgão judicial colegiado.

Assim, ressalte-se que a Lei Complementar n.º 135/2010, quando acrescentou novas hipóteses de inelegibilidade ao nosso ordenamento jurídico, além de ter aumento para oito anos o prazo de incidência deste instituto, visou dificultar o acesso do poder aos maus gestores, desrespeitadores das leis, comprovadamente julgados infratores e aos corruptos. (BRASIL, 2010)

Em resumo, pode-se afirmar que a Lei da Ficha Limpa surgiu em um contexto histórico de amadurecimento da democracia no Brasil, onde a sociedade, cada vez mais, exige uma maior probidade e respeito dos políticos para com a gestão dos recursos públicos.

Logo, ainda é necessária uma reflexão sobre o atual momento político do Brasil, tendo em vista que, apesar de alguns avanços, como a vigência da Lei da Ficha Limpa, sabe-se que o Brasil ainda está longe de ser um país modelo na gestão de recursos públicos, haja vista o recorrente surgimento de escândalos de corrupção envolvendo políticos brasileiros e acusações de abuso de poder econômico nas campanhas eleitorais.

No próximo tópico será estudado o instituto da inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo.

2. O INSTITUTO JURÍDICO DA INELEGIBILIDADE EM CASO DE RENÚNCIA AO MANDATO ELETIVO

O instituto da inelegibilidade pode ser considerado com um obstáculo ao exercício da capacidade eleitoral passiva, ou seja, um óbice à possibilidade de um cidadão ser votado, tendo em vista que seu objetivo é exatamente proteger a probidade das eleições, a moralidade do exercício do mandato e legitimidade contra a influência do devassador poder econômico ou abuso do exercício de função, tanto na Administração Pública Direta, quanto na Indireta.

Dessa forma, a ausência de apenas um requisito de elegibilidade já acarreta na inelegibilidade, independentemente de manifestação do partido político a que o candidato é filiado, ou de manifestação do próprio candidato.

A inelegibilidade possui um duplo fundamento, tendo em vista que, por um lado, há a "inelegibilidade sanção" ou cominada, quando o agente político pratica abuso de poder e, consequentemente, é sancionado; ademais, existe também a inelegibilidade conhecida como originária ou inata, quando é declarada no momento do registro da candidatura, em decorrência do descumprimento dos requisitos mínimos para que fosse concretizado tal ato.

O conceito de inelegibilidade é lecionado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p.118):

> Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzirem-se a outro, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a de cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo (art.112).

A respeito deste instituto, afirma José Jairo Gomes (2014, p. 169):

> […] é lícito asseverar que a inelegibilidade apresenta duplo fundamento. De um lado, pode ser constituída pela aplicação de uma sanção. De outro, pode ser declarada no processo de registro de candidatura, em razão da não adequação da situação do cidadão ao

> regime jurídico-eleitoral em vigor. Cada um desses casos submete-se a regramento próprio.

Ressalte-se o posicionamento, sob o enfoque constitucional, de José Afonso da Silva (2008, p. 390), sobre a inelegibilidade:

> Inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois, à elegibilidade. Não se confunde com a inalistabilidade, que é o impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de ser eleitor), nem com incompatibilidade, impedimento ao exercício do mandato depois de eleito.

Utilizando o critério hierárquico, percebe-se que a inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo pode ser classificada como infraconstitucional, tendo em vista que está prevista no artigo 1º, I, "k", da Lei Complementar n.º 64/90, senão vejamos:

> […] O Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

Desse modo, conforme exposto acima, cumpre esclarecer que a inelegibilidade em estudo tem duração no período restante do mandato para qual o político foi eleito, bem como nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.

O doutrinador José Jairo Gomes entende que só a renúncia ao mandato eletivo após o oferecimento, ao órgão competente, de representação ou petição aptos a ensejarem a instauração de processo na Casa Legislativa tem o condão de gerar a mencionada inelegibilidade do renunciante. (2014, p.193).

Vale salientar que o § 5º do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades traz uma exceção, abaixo exposta:

> § 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar.

Assim, resta claro que esta hipótese de inelegibilidade não incidirá em caso de renúncia para fins de desincompatibilização, isto é, trata-se de uma relevante exceção.

Logo, após uma análise acurada deste instituto, pode-se afirmar que a inelegibilidade em caso de renúncia ao mandato eletivo foi inserida em nosso ordenamento jurídico com o objetivo de cessar uma atitude que era comum entre os políticos, de renunciar ao cargo para evitar a cassação, sem que isso acarretasse em nenhum tipo de inelegibilidade, ou seja, antes desta alteração, eles já poderiam se candidatar novamente nas próximas eleições.

No próximo tópico será estudado, especificadamente, o caso do ex-Senador da República Joaquim Domingos Roriz.

3. O CASO DO EX-SENADOR JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Joaquim Domingos Roriz, é popularmente conhecido no Centro-Oeste do país, onde foi governador do Distrito Federal por quatro mandatos e, por último, senador, pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Ocorre que, no ano de 2006, se candidatou ao Senado pelo PMDB e foi eleito em 1º de outubro do mesmo ano. No ano subsequente, assumiu o cargo em 1º de fevereiro de 2007 e logo após, renunciou em 4 de julho do mesmo ano, após se envolver no escândalo do Banco Regional de Brasília (BRB), visando não sofrer um processo de cassação e ficar inelegível pelo período de 8 anos.

No entanto, ao se candidatar no ano de 2010, ao governo do Distrito Federal, Joaquim Roriz teve sua candidatura impugnada pelo Ministério Público, e pelos demais partidos e coligações que concorriam no referido pleito. (SANTOS, 2010, *online*)

Anote-se que, em 2010, se existia a celeuma no tocante a aplicação ou não da Lei Complementar 135/2010 nas eleições do ano supra, o Supremo

Tribunal Federal avaliou esta discussão e entendeu pela aplicação da Lei da Ficha Limpa no pleito do referido ano, bem como entendeu que a lei se aplicava para condenações anteriores a sua vigência.

Como já evidenciado, a Lei da ficha limpa impede a candidatura de políticos condenados em decisões colegiadas e que renunciaram ao mandato eletivo para escapar de processo de cassação.

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE/DF) ao analisar o pedido de impugnação de registro de candidatura de Roriz, indeferiu o registro, pois entendeu que, na época, o então Senador renunciou do cargo tão apenas no intuito de se livrar de uma cassação, e, por isso, teria incorrido na conduta prevista no 1º, I, "k", da Lei Complementar n.º 64/90. (SANTOS, 2010, *online*)

Roriz recorreu da decisão ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sob o argumento de que, no momento da renúncia, não existia nenhum processo contra ele. Contudo, o Ministério Público sustentou que o ex-senador haveria renunciado porque sabia da existência da denúncia contra ele e, por consequência, da abertura de um processo de cassação. O TSE, ao apreciar o recuso, manteve a decisão do TRE/DF. (COELHO, 2010, *online*)

Joaquim Roriz, não satisfeito, recorreu ao Supremo Tribunal Federal, que, por seis votos a quatro, declarou extinto o processo, fundamentando-se que a desistência da candidatura do político fez com a que a ação perdesse o objeto. (HAIDAR, 2010, *online*)

Observa-se, então, que o ex-Senador, em razão da vigência da Lei da Ficha Limpa, por força de decisão colegiada, ficou inelegível, tendo sido negado seu pedido de registro de candidatura ao cargo de Governador do Distrito Federal no ano de 2010.

CONCLUSÕES

Conclui-se, então, após uma análise do assunto aqui exposto, que a Lei da Ficha Limpa contribuiu para a moralização da política ao aumentar as hipóteses de inelegibilidade, restringindo a capacidade eleitoral passiva de eventuais candidatos que não estão aptos a concorrer a algum cargo eletivo.

Investigou-se que a Lei da Ficha Limpa é, sim, constitucional, tendo em vista que está de acordo com as premissas do Estado Democrático de Direito, bem como com os princípios gerais da Administração Pública, estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Após um acurado estudo feito acima, pode-se afirmar que a inelegibilidade em caso de renúncia a mandato eletivo coibiu uma prática espúria que era comum aos políticos, de renunciar ao cargo para evitar a cassação, sem que isso resultasse em inelegibilidade.

Neste artigo científico, analisou-se o primeiro caso deste tipo específico de inelegibilidade no país após a alteração legislativa, do ex-senador Joaquim Roriz, que se tornou inelegível por renunciar ao mandato após saber da denúncia contra sua pessoa, e a consequente abertura de processo de cassação de mandato.

Logo, pode-se afirmar que a inelegibilidade em caso de renúncia a mandato eletivo, prevista no artigo 1º, I, "k", da Lei Complementar n.º 64/90, contribui para a moralização e para o combate à corrupção na política brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 05 maio 2016.

_____. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm> . Acesso em: 04 maio 2016.

_____. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazo de cessação, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 04 maio 2016.

_____. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 05 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 29*. DJe 29/6/2012. Disponível em: <http:/redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>. Acesso em: 02 maio 2016.

_____. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 30*. DJe 29/6/2012. Disponível em: <http:/redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>. Acesso em: 03 maio 2016.

_____. *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4.578/DF*. DJe 26/6/2012. Disponível em: <http:/redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>. Acesso em: 05 maio 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 15.429/DF. DJe 11/09/2014. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do&protocolo=230852014&noCache=0.8396245657932013> Acesso em: 05 maio 2016.

COELHO, Mário. *TSE mantém cassação de Joaquim Roriz*. 2010. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/tse-mantem-cassacao-de-joaquim-roriz/>. Acesso em: 30 ago. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

HAIDAR, Rodrigo. *Extinta ação de Roriz contra a Ficha Limpa no STF*. 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-set-29/stf-declara-extinta-acao-roriz-lei-ficha-limpa>. Acesso em: 30 ago. 2017.

MOVIMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO ELEITORAL. *Campanha ficha limpa: uma vitória da sociedade*. Disponível em: <http://www.mcce.org.br/site>. Acesso em: 04 maio 2016.

PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Débora. *TSE nega registro de candidatura de Joaquim Roriz*: Ex-governador do DF foi barrado pela ficha limpa; cabe recurso ao STF. Em 2007, Roriz renunciou a mandato de senador para escapar de cassação. 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/08/tse-nega-registro-de-candidatura-de-joaquim-roriz.html>. Acesso em: 30 ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Esta revista foi confeccionada utilizando as fontes Garamond e Arial. O miolo foi impresso em papel AP 75g/m², e a capa, em papel supremo 250g/m². Editado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e impresso pela Gráfica e Editora Liceu Ltda. em novembro de 2017.


SAIC
FSUF
ICFR