

## Os limites da ação rescisória no direito eleitoral\*

Rogério Carlos Born\*\*

Sumário: 1. Competência; 2. A inconstitucionalidade da lei complementar nº 86/96; 3. Teoria Geral das Inelegibilidades; 4. Sentenças rescindíveis; 5. Legitimidade; 6. Procedimento; 7. Recursos; 8. O exercício liminar do mandato; 9. Os efeitos da sentença.

No Direito brasileiro, os efeitos da coisa julgada sempre foram relativos, uma vez que as decisões que padecem dos vícios minudenciados pelo artigo 485 do código de processo civil são passíveis de anulação por intermédio de uma ação rescisória.

A Constituição da Republica estabeleceu as competências para o julgamento das ações rescisórias pelos artigos 102, I, "j"; 105, I e 108, I, "b", atribuindo-as, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais. No âmbito da Justiça do Trabalho, tais competências estão contidas no regulamento interno do Tribunal Superior do Trabalho e, na justiça comum dos Estados, estão compreendidas nas respectivas Constituições estaduais.

Todavia, as ações rescisórias eleitorais permaneceram omissas no ordenamento jurídico e as escassas ações que eram propostas no juízo eleitoral eram extintas sem julgamento de mérito, uma vez que a legislação eleitoral não contemplava a possibilidade do juízo rescisório.

Conforme fundamenta o Senador Ney Maranhão na justificação do projeto de lei complementar do Senado Federal nº 90 de 1994, as partes procuravam obter efeitos modificativos de julgado através do estreito caminho dos embargos declaratórios.

Tal lacuna imperou até 14 de maio de 1996, quando foi publicada a lei complementar nº 86/96 disponibilizando a ação rescisória no código eleitoral como instrumento hábil para a anulação dos vícios decorrentes das sentenças que versarem sobre as inelegibilidades.

Trata-se de uma legislação malograda no controle prévio da constitucionalidade, uma vez que, a partir de um parecer conclusivo pela juridicidade e pela boa técnica emitido pela Comissão de Constituição e Justiça, lançou-se no ordenamento jurídico um texto ininteligível e flagrantemente inconstitucional.

## 1. COMPETÊNCIA

Despida de uma primorosa técnica legislativa, a competência para o julgamento das ações rescisórias eleitorais se convergiu para o Tribunal Superior Eleitoral, não deixando clarividente a alçada desta corte quanto à restrição aos próprios julgados ou o alcance às sentenças de primeiro grau.

Embora seja tradicional a restrição da competência dos tribunais superiores ao julgamento dos próprios julgados, tanto a legislação infraconstitucional quanto o artigo 108, I, "b" da Constituição da República criaram mecanismos de absorção das sentenças de instâncias inferiores pela ação rescisória, pois, na mestria de Pontes de Miranda(1):

"A técnica legislativa tanto pode adotar que a sentença seja rescindida por juiz ou por tribunal de grau superior ao que proferiu a sentença rescindível quanto pelo próprio juiz ou tribunal que a proferiu".

O artigo 121 da Constituição da República determina que das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais, permanecendo in albis em relação aos pleitos municipais.

Ademais, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral(2), a competência constitucional é balizada aos recursos eleitorais, o que é conflitante com a autonomia e a natureza originária das ações rescisórias que, inclusive, possuem o mérito distinto das tutelas recursais.

Por conseguinte, a competência estabelecida pela lei complementar nº 86/96 permite uma exegese mais abrangente fixando a inelegibilidade como objeto jurídico e o julgamento das próprias decisões por todos os tribunais, distribuindo-se em relação às eleições presidenciais, estaduais ou municipais de acordo com o mandamento, in verbis:

Art. 2º Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade.

Parágrafo único. A arguição de inelegibilidade será feita perante:

I - o Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República;

II - os Tribunais Regionais Eleitorais, quando se tratar de candidato a Senador, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;

III - os Juízes Eleitorais, quando se tratar de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Entretanto, remanescem os desajustes acerca das eleições municipais, haja vista que os artigos 551 e seguintes do código de processo civil prevêm um rito especial com julgamento colegiado, não havendo qualquer previsão legal que autorize a retratação do juiz eleitoral ou que estenda a competência das juntas eleitorais.

Destarte, frustrando-se as tentativas de conformação das ações rescisórias eleitorais, tanto pela aplicação da competência constitucional, quanto da lei complementar nº 64/90, dever-se-á interpretar extensivamente o artigo 22, I, "j", do código eleitoral, submetendo, de tal modo, o Tribunal Superior Eleitoral ao conhecimento de qualquer sentença contenciosa que contenha a inelegibilidade como mérito.

Conseqüentemente, a extinção de uma ação rescisória, fundada na ausência de uma prescrição normativa que estabeleça a competência para as sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais inferiores, implica na violação do Princípio da indeclinabilidade da jurisdição e do Princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, indiretamente, estas decisões rescindíveis tutelam a cidadania passiva como bem jurídico.

## 2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 86/96

A grande celeuma em relação à lei complementar 86/96, entretanto, foi gerada pelo artigo 2º que dispunha da aplicação às decisões havidas até 120 (cento e vinte) dias anteriores à sua vigência.

A ressurreição de contendas pretéritas à publicação da lei promoveria uma instabilidade nas relações jurídicas ferindo incontinenti o Princípio da segurança jurídica e o direito adquirido dos ocupantes dos cargos litigados, o que culminou pela suspensão por inconstitucionalidade<sup>3</sup> da eficácia deste dispositivo.

Não obstante a retroatividade, ainda se eivou de inconstitucionalidade a parte final do artigo 22, I, "j" do código eleitoral que permitia o exercício sub judice do mandato pela

simples propositura da ação rescisória. A vigência desta regra afrontaria o Princípio de Moralidade Administrativa, pois permitiria a gestão do patrimônio público por políticos de probidade duvidosa e que não estariam no pleno gozo dos direitos políticos.

### 3. TEORIA GERAL DAS INELEGIBILIDADES

Nos aspectos processuais, a propositura das ações rescisórias eleitorais é condicionada a existência da coisa julgada material como pressuposto genérico e as hipóteses do artigo 485 do código de processo civil como pressupostos específicos que, essencialmente, deverão ser conjugados com a elegibilidade ou inelegibilidade como pressuposto especial.

O objeto de uma ação rescisória eleitoral é a declaração de uma elegibilidade ou a constituição de uma inelegibilidade, ou seja, tutelam os direitos negativos inerentes à cidadania como bem jurídico.

Por conseguinte, o conceito de inelegibilidade merece uma análise pela teoria geral inelegibilidades que, lato sensu, converge-se nas condições de elegibilidade, nas incompatibilidades e nas inelegibilidades em sentido estrito, sendo todas englobadas como inelegibilidades para efeito de registro de candidaturas.

As condições de elegibilidade são as habilitações mínimas ou os elementos subjetivos que devem se incorporar na personalidade do candidato e estão previstas no artigo 14 §§ 3º e 4º da Constituição da República que se classificam em habilitações subjetivas e objetivas.

As condições de elegibilidade subjetivas são os vínculos psicológicos do cidadão ao Estado, isto é, as ligações afetivas àquela comunidade pela qual pretende dirigir os destinos como agente político e se manifestam pela alistabilidade, pelo pleno gozo dos direitos políticos, pela filiação partidária e pela nacionalidade brasileira.

Enquanto as condições de elegibilidade subjetivas se manifestam pelo interesse do cidadão pela vida pública, as habilitações objetivas se externam sob o ângulo do interesse do Estado em acolher determinado candidato na sua organização pela exigência de uma idade mínima e a vedação à ocupação de determinados cargos por brasileiros inatos.

Adriano Soares da Costa<sup>(4)</sup>( 5) adota uma classificação diferenciada para as condições de elegibilidade bifurcando-as em próprias e impróprias:

Há as condições de elegibilidade explicitamente elencadas pela CF/88, no § 3º do seu art.14. Ademais delas, todavia, há outras condições de elegibilidade, previstas na própria Carta e em normas infraconstitucionais. As condições próprias são: nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima exigível. São condições impróprias: alfabetização, desincompatibilização, especiais para militares e indicação em convenção partidária. Tais condições de elegibilidade são assim denominadas - próprias e impróprias - não por existir um critério seguro de discrimen, mas tão-só por causa do critério topológico: são próprias aquelas previstas no § 3º do art.14; impróprias, as demais.

As incompatibilidades, previstas pela lei complementar nº 64/90, visam à proteção dos interesses do Estado através do afastamento prévio de servidores e agentes políticos que são candidatos, a fim de evitar a confusão entre o erário, o patrimônio pessoal e os fundos de campanha.

Por fim, a retrocitada lei complementar também tipifica as inelegibilidades em sentido estrito que se diferencia das incompatibilidades por virem acompanhadas de uma sanção a posteriori por improbidade, o que Adriano Soares da Costa<sup>(6)</sup> (7) convencionou de inelegibilidade cominada que pode ser aplicável na eleição em que o fato ilícito se deu, implicando a perda ou impossibilidade da elegibilidade para essa eleição; ou pode ser para eleições futuras, a ocorrerem dentro do trato de tempo fixado para a sua duração. No

primeiro caso, estamos diante da inelegibilidade cominada simples (ou para essa eleição); e, no segundo, diante da inelegibilidade cominada potenciada (ou para as eleições futuras).

#### 4. SENTENÇAS RESCINDÍVEIS

Permite-se a rescisão apenas das sentenças que versem sobre a inelegibilidade, isto é, as provenientes de ação de impugnação de registro de candidato, ação de impugnação de mandato eletivo, recurso contra (ou pela) diplomação ou investigação judicial, além dos correspondentes recursos.

As sentenças homologatórias de registro de candidaturas não estão sujeitas às ações rescisórias, uma vez que a ação anulatória dos procedimentos de jurisdição voluntária do código de processo civil não encontra correspondência no direito eleitoral, ainda que a decisão rescindenda seja contenciosa em grau recursal.

#### 5. LEGITIMIDADE

A legitimidade ativa da ação rescisória eleitoral, ex vi, artigo 487 do código de processo civil, é detida pelas partes que figuram no processo rescindendo, ou seja, em analogia com os artigos 3º e 20 da lei complementar nº 64/90, arrolam-se os candidatos, os partidos ou as coligações.

No magistério de Pedro Henrique Távora Niess(8), pioneiro na tratativa da matéria, o Ministério Público Eleitoral também é titular da ação rescisória eleitoral sempre que não tenha sido ouvido ou quando tenha havido a colusão das partes a fim de fraudar a lei.

Existe, ainda, uma corrente liderada por Antônio Tito Costa(9) e Adriano Soares da Costa(10) e contraposta por Pedro Henrique Távora Niess(11) e Joel Cândido(12), que acastela a titularidade do eleitor no pólo ativo das ações de impugnação de mandato eletivo.

No entanto, a participação popular está na vanguarda do regime democrático e a possibilidade de uma "ação popular eleitoral" buscando o aperfeiçoamento do controle externo do bem comum e do patrimônio público seria salutar a toda a coletividade.

Embora a jurisprudência esteja filiada a esta última corrente, o eventual ajuizamento de uma rescisória tendente à anulação de um veredicto proveniente destas ações não será passível de extinção sem o julgamento do mérito pelo Tribunal Superior Eleitoral, visto que se encontram presentes todas condições da ação.

## 6. PROCEDIMENTO

O dinamismo exigido no andamento dos processos eleitorais conduziu o legislador da lei complementar nº 86/96 a reduzir o prazo ordinário das ações rescisórias de dois anos para cento e vinte dias, o que ainda é ad perpetuum no processo eleitoral.

Não há dúvidas quanto a decadencialidade destes prazos, pois foi nítida a intenção do legislador em outorgar esta preclusividade quando substituiu a expressão "prescreve" do código de processo civil de 1939 para o termo "extingue-se" no atual ordenamento formal. O saudoso Pontes de Miranda<sup>(13)</sup> nos ensinou que se trata de direito potestativo instintivo (de direito processual). Nem suspende, nem se interrompe.

Em virtude do Princípio da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, as rescisórias estão livres de custas e do depósito de 5% sobre o valor da causa previsto pelo artigo 488, II do código de processo civil.

Entretanto, a adoção do procedimento específico do artigo 547 do código de processo civil é incompatível com a celeridade eleitoral, o que faria uma excelente moção à adaptação ao rito dos recursos previstos pela lei complementar nº 64/90.



## 7. RECURSOS

Em relação ao duplo grau de jurisdição, somente é possível o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal quando as sentenças proferidas em ação rescisória evidenciarem contrariedade às disposições constitucionais.

O recurso inominado é cabível, *in thesi*, mas fica obstado pelo artigo 121 § 3º da Constituição da República que estabelece a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, não restando, portanto, um órgão jurisdicional competente para julgá-lo.

Os embargos infringentes, exceto contra matéria constitucional(14), são acatáveis com o amparo do artigo 530 do código de processo civil e os embargos de declaração, embora não sejam um recurso propriamente dito, seguem a disciplina do artigo 275 do código eleitoral, não sujeitando o protelante às penalidades pecuniárias em virtude, novamente, do Princípio da Gratuidade.

Não é possível ainda um mandado de injunção que tenha por objeto a disciplina das regras de processamento das ações rescisórias eleitorais, uma vez que não se trata da ausência de regulamentação de um dispositivo constitucional, mas de uma omissão em lei complementar.

O julgamento da ação rescisória contra uma sentença proferida em outra ação rescisória é submetido ao próprio Tribunal Superior Eleitoral. Os ministros que atuaram no juízo rescindendo, consoante a súmula 252 do Supremo Tribunal Federal, não ficariam impedidos de atuar neste novo julgamento, mas esta vetusta reiteração jurisprudencial se encontra derogada tendo em vista que foi publicada sob a égide do extinto código de processo civil de 1939.

## 8. O EXERCÍCIO LIMINAR DO MANDATO

O ajuizamento da ação rescisória eleitoral, repise-se, não permite o exercício do mandato, uma vez que o artigo 1º, in fine, da lei complementar nº 86/96 que continha esta autorização foi suspenso por inconstitucionalidade(15).

A antecipação de tutela também não é acatável pelas ações rescisórias eleitorais, haja vista que, apesar da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, o exercício do mandato beneficia o postulante com a satisfação fática e jurídica, tornando impossível a reversibilidade do pedido.

As ações cautelares também não se prestam como instrumento hábil para a investidura do candidato, visto que consistem em instrumentos processuais preparatórios e com objeto distinto da inelegibilidade contida da ação principal.

## 9. OS EFEITOS DA SENTENÇA

As sentenças das ações rescisórias eleitorais, em regra, são constitutivas ou desconstitutivas, mas, conclui-se que são declaratórias quando são improcedentes, conforme os ensinamentos do professor Vicente Greco Filho(16):

"A ação rescisória é de natureza constitutiva negativa porque modifica o mundo jurídico, desfazendo a sentença transitada em julgado, podendo conter também outra eficácia quando a parte pede novo julgamento em substituição do rescindido".

Os efeitos produzidos pela constituição de uma inelegibilidade pelas sentenças proferidas em ações rescisórias eleitorais são a realização de novas eleições, nas eleições majoritárias, e a posse do suplente, nas eleições proporcionais.

Quanto aos efeitos secundários, a lei complementar nº 64/90 sanciona com a detenção de seis meses a dois anos e multa a arguição de inelegibilidade de modo temerário ou de manifesta má-fé o que se aplica às ações rescisórias eleitorais.

A responsabilidade do Estado por atos judiciários, somente é aceita pela jurisprudência nos processos penais, o que importa afirmar que não são indenizáveis pelo erário os investimentos em campanhas eleitorais ou os danos morais causados pela mácula à imagem política dos candidatos prejudicados em razão dos vícios declarados nas ações rescisórias eleitorais.

As sentenças rescindidas por dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou por falsidade de meios probatórios são passíveis de responsabilidade contra a parte contrária, devendo ser pleiteada na justiça comum estadual.

Enfim, a ação rescisória no direito eleitoral se constitui num instrumento valioso na tutela do interesse público, uma vez que visa à proteção dos genuínos representantes do povo que, por erro judiciário ou empenhos escusos de usurpadores, foram cerceados do exercício dos direitos negativos da cidadania.

Entretanto, resvala-se este remédio processual na exigüidade de prazos, no desperdício de tempo com as preliminares de competência e na inadequação do rito procedimental, fazendo se mister uma nova regulamentação.

#### Notas

1 Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, 455.

2 Artigo 121 da Constituição da República.

3 ADIN nº 1.459-5, promovida pelo Partido dos Trabalhadores, relator Ministro Sydney Sanches e ADIN nº 1460-9, promovida pelo Procurador-geral da República.

4 COSTA, Adriano Soares. Inelegibilidade e inabilitação no direito eleitoral. Paraná Eleitoral, Curitiba, nº29, p.61-64, jul/set. 1998.

5 COSTA, Adriano Soares. Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 152.

6 COSTA, Adriano Soares. Inelegibilidade e inabilitação no direito eleitoral. Paraná Eleitoral, Curitiba, nº29, p.61-64, jul/set. 1998.

7 COSTA, Adriano Soares. Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 152.

8 Niess, Pedro Henrique Távora. Ação rescisória eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, 43-44.

9 Costa, Antonio Tito. Recursos em matéria eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, 177.

10 Costa, Adriano Soares. Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, 328.

11 Niess, Pedro Henrique Távora. Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidades. Saraiva, 1994, 179.

12 Cândido, Joel. Direito eleitoral brasileiro. 8ª ed. revis.e atualiz. Bauru, SP: Edipro, 2000, 237.

13 Miranda, Pontes de. Tratado da ação rescisória e de outras decisões. 5ª edição, Campinas: Bookseller, 1998, 373.

14 Súmula 293 e 455 do STF

15 ADIN nº 1.459-5, promovida pelo Partido dos Trabalhadores, relator Ministro Sydney Sanches e ADIN nº 1460-9, promovida pelo Procurador-geral da República.

16 Greco Filho, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 12.ed. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1997, 388.

\* Este artigo se constitui numa síntese da monografia homônima, sob a orientação do professor Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro, apresentada como requisito de graduação no curso de Direito das Faculdades Integradas Curitiba.

\*\* Técnico Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, bacharelado em Direito, autor do livro Assédio sexual nas relações de trabalho e vencedor do I Concurso Nacional de Monografias - Prêmio Arnaldo Sússekind ([www.rcborn.cjb.net](http://www.rcborn.cjb.net))

Disponível em:< [http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo\\_impresso.php?cod\\_texto=2](http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=2) >

Acesso em.: 29 out. 2007.