



Informativo TSE

Assessoria Especial da Presidência (Aesp)

Brasília, 12 a 18 de agosto de 2013 – Ano XV – nº 20

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
<ul style="list-style-type: none">• Ação de investigação judicial eleitoral movida contra coligação partidária e quebra de sigilo bancário de partido coligado.• Utilização de recursos oriundos de partido político para favorecimento de campanha eleitoral e configuração de abuso do poder econômico.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	4
DESTAQUE	5
OUTRAS INFORMAÇÕES	29

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.
A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no Youtube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Ação de investigação judicial eleitoral movida contra coligação partidária e quebra de sigilo bancário de partido coligado.

O Tribunal Superior Eleitoral assentou que, mesmo na Justiça Eleitoral e nos processos que envolvam eventual interesse público, a exigência de quebra de sigilo – fiscal, bancário, telefônico, entre outros – deve ocorrer de forma fundamentada.

Na espécie vertente, o Tribunal Regional Eleitoral entendeu fundamentada e adequada a decisão de quebra de sigilo bancário – deferida pelo juízo eleitoral em sede de ação de investigação judicial eleitoral –, porquanto averiguados indícios da prática de abuso do poder econômico¹ na eleição majoritária², a evidenciar a necessidade do acesso à movimentação financeira da agremiação para a apuração de eventual ilícito eleitoral.

Por maioria, o Plenário afirmou que a regra do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer que a coligação³ deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários, não exclui a possibilidade de ser decretada a quebra de sigilo das contas bancárias mantidas pelas agremiações coligadas.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, por entender não ser admissível a quebra do sigilo bancário de partido político coligado se a agremiação não integrou a relação jurídica processual.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso.



[Recurso em Mandado de Segurança nº 221-72, Triunfo/RS, rel. Min. Henrique Neves, em 13.8.2013.](#)

Utilização de recursos oriundos de partido político para favorecimento de campanha eleitoral e configuração de abuso do poder econômico

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral reafirmou que o desatendimento das normas de arrecadação e gastos de campanha se subsume à regra prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, sem prejuízo de os mesmos fatos serem também examinados na forma dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, quando a questão não se cinge apenas ao desatendimento das normas de administração financeira das campanhas, e o excesso das irregularidades e seu montante evidenciarem a existência de abuso do poder econômico.

Para afastar a alegação de decadência, assinalou que na ação de investigação judicial eleitoral prevista no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990, ou mesmo em procedimento de análise da infração do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, o ajuizamento da demanda pode ocorrer tão logo seja identificada infração às regras de arrecadação de gastos e despesas de campanha, não sendo necessário aguardar a diplomação, uma vez que o direito à ação nasce no momento em que ocorre a violação às regras que regulam o processo eleitoral.

Na espécie vertente, o conjunto probatório demonstrou a realização de gastos irregulares na campanha com verbas do partido, aumento desproporcional dos saques da conta

corrente – realizados de forma a frustrar o controle de seu destino – e ostensiva publicidade, com a divulgação de candidaturas por empresas contratadas pelo poder público. Essas condutas caracterizaram o abuso do poder econômico e político que resultaram na cassação dos registros dos candidatos eleitos, na declaração da inelegibilidade⁴ dos investigados e na convocação de novas eleições para o município de Triunfo/RS.

O Plenário destacou ainda que para a configuração do abuso do poder econômico não se exige a comprovação de que houve desequilíbrio do pleito, pois a Lei Complementar nº 135, de 2010, inseriu no art. 22 da LC nº 64/1990 o inciso XVI, segundo o qual, “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”.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos.



Recurso Especial Eleitoral nº 130-68, Triunfo/RS, rel. Min. Henrique Neves, em 13.8.2013.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	13.8.2013	35
	15.8.2013	62
Administrativa	13.8.2013	3

Conceitos extraídos do *Glossário eleitoral brasileiro*

¹ Abuso do poder econômico

O abuso de poder econômico em matéria eleitoral se refere à utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos materiais ou humanos que representem valor econômico, buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando assim a normalidade e a legitimidade das eleições.

² Sistema eleitoral majoritário

É aquele no qual considera-se eleito o candidato que receber, na respectiva circunscrição – país, estado, município –, a maioria absoluta ou relativa, conforme o caso, dos votos válidos (descontados os nulos e os em branco).

No Brasil, exige-se a maioria absoluta dos votos para a eleição do presidente da República, dos governadores dos estados e do Distrito Federal e dos prefeitos dos municípios com mais de 200.000 eleitores. Caso nenhum candidato alcance a maioria absoluta dos votos na primeira votação, realiza-se um segundo turno entre os dois mais votados no primeiro.

Para a eleição dos senadores da República e dos prefeitos dos municípios com menos de 200.000 eleitores exige-se apenas a maioria relativa dos votos, não havendo possibilidade de segundo turno.

³ Coligação partidária

Coligação é a união de dois ou mais partidos com vistas à apresentação conjunta de candidatos a determinada eleição. A coligação, apesar de não possuir personalidade jurídica civil, como os partidos, é um ente jurídico com direitos e obrigações durante todo o processo eleitoral. É uma entidade jurídica de direito eleitoral, temporária, com todos os direitos assegurados aos partidos, e com todas as suas obrigações, inclusive as resultantes de contratos com terceiros, e as decorrentes de atos ilícitos.

⁴ Inelegibilidade

A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, nas hipóteses previstas na LC nº 64/1990 e na Constituição Federal, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos.

PUBLICADOS NO DJE

Habeas Corpus nº 789-73/MG

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio

Ementa: *HABEAS CORPUS* – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é cabível contra decisão judicial, pouco importando tenha sido formalizada em processo-crime ou revisão criminal.

PENA – DOSIMETRIA – INQUÉRITOS E AÇÕES EM CURSO. O princípio da não culpabilidade afasta a consideração, presente o artigo 59 do Código Penal, de inquéritos ou ações em curso.

PENA – CONDUTA SOCIAL – INQUÉRITOS E AÇÕES EM CURSO. Inquéritos e ações em curso não servem à aferição da conduta social do acusado.

PENA – FIXAÇÃO – PRÁTICA DELITUOSA – MOTIVOS – CIRCUNSTÂNCIAS. Cumpre ao Juízo especificar os motivos conducentes à fixação da pena, tendo em conta o disposto no artigo 59 do Código Penal.

PENA – FIXAÇÃO – ERRONIA – NULIDADE. Constatada a erronia na fixação da pena, cumpre fulminar o pronunciamento judicial condenatório.

DJE de 12.8.2013.

Recurso Especial Eleitoral nº 185-26/PA

Relator: Ministro Dias Toffoli

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2012. SUBSTITUIÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 9.504/97. REGULARIDADE. ESCOLHA. MATÉRIA *INTERNA CORPORIS*. PROVIMENTO.

1. O interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte quanto ao seu pedido, o que se verifica no dispositivo da decisão, e não em seus fundamentos. Precedentes.

2. Na pendência de recurso do candidato renunciante, o *dies a quo* para contagem do prazo de substituição previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504/97 é o dia da renúncia. Precedentes.

3. A suposta nulidade da convenção na qual se deliberou pela substituição de candidato constitui matéria *interna corporis* e não pode ser suscitada por pessoas estranhas ao partido ou à coligação.

4. Recurso especial da coligação não conhecido, devido à ausência de interesse recursal, e demais recursos especiais providos, para deferir o registro de candidatura para os cargos de prefeito e vice-prefeito.

DJE de 14.8.2013.

Recurso Especial Eleitoral nº 308-50/SP

Relator: Ministro Marco Aurélio

Ementa: QUITAÇÃO ELEITORAL – MULTA. O parcelamento da multa imposta afasta a pecha de o cidadão não estar quite com a Justiça Eleitoral, sendo desinfluyente o fato de a definição pela Fazenda Nacional ocorrer após a data limite para a feitura do registro, uma vez comprovado haver sido requerido o parcelamento em data anterior.

DJE de 14.8.2013.

Recurso Especial Eleitoral nº 611-03/RS

Relator originário: Ministro Marco Aurélio

Redatora para o acórdão: Ministra Laurita Vaz

Ementa: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA e, Nº 9, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI: ÓRGÃO COLEGIADO. DESPROVIDO.

1. Incorre em inelegibilidade aquele que foi condenado por crime doloso contra a vida julgado pelo Tribunal do Júri, que é órgão judicial colegiado, atraindo a incidência do disposto no art. 1º, inciso I, alínea e, nº 9, da LC nº 64/90, com as modificações introduzidas pela LC nº 135/10.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

DJE de 13.8.2013.

Noticiado no Informativo nº 14/2013.

Acórdãos publicados no DJE: 42

DESTAQUE

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

Ação Rescisória nº 1418-47/CE

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio

AÇÃO RESCISÓRIA. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. CABIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. ART. 485, V, DO CPC. PROCEDÊNCIA.

Preliminar.

1. É cabível a ação rescisória para desconstituir acórdão deste Tribunal que, mesmo examinando apenas em parte o mérito da causa, manteve o indeferimento do pedido de registro do autor, com base na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, item 1, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.

Mérito.

1. Verificada a ocorrência de *error in iudicando*, cuja apreciação dispensa o reexame de fatos e provas, é de se reconhecer presente o fundamento de rescindibilidade estabelecido no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, consistente na literal violação a dispositivo de lei.

2. Ação rescisória julgada procedente para deferir o registro de candidatura do autor.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por maioria, em conhecer da ação rescisória; no mérito, também por maioria, julgá-la procedente, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 21 de maio de 2013.

MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – REDATORA PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Epitácio Saraiva da Cruz Neto propôs ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, fundada nos arts. 22, I, J, do Código Eleitoral e 485 a 495 do Código de Processo Civil, postulando a rescisão do acórdão proferido por este Tribunal, nos autos do Recurso Especial nº 265-15.2012.6.06.0031, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, que manteve o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Barbalha/CE.

O candidato sustenta, em suma, que:

- a) a ação rescisória é tempestiva, porquanto apresentada antes do prazo decadencial de 120 dias a partir do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, que ocorreu em 2.11.2012;
- b) é cabível a ação rescisória, pois estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos arts. 22, I, J, do Código Eleitoral e 485, V e VII, do CPC, quais sejam, existência de suposta inelegibilidade, violação literal a dispositivo legal e existência de documento novo ignorado pelo acórdão rescindendo;
- c) nos termos do art. 22, I, J, do Código Eleitoral e de precedentes do próprio TSE, a competência para julgar a presente ação é exclusiva desta Corte Superior, tendo em vista que o acórdão rescindendo declarou a sua inelegibilidade;
- d) concorreu ao cargo de vereador do Município de Barbalha/CE e obteve 952 votos, todavia não foi proclamado eleito, pois foi indeferido o seu registro de candidatura, por suposta incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/90, em virtude de condenação a um ano de detenção pelo crime de desacato (art. 331 do Código Penal);
- e) não deve incidir a hipótese de inelegibilidade em questão, tendo em vista que:

- a. não obstante existir sentença condenatória criminal, confirmada pela Quinta Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, não foi intimado pessoalmente da decisão da turma recursal, o que ocasiona a nulidade do processo;
- b. o crime pelo qual foi condenado, se enquadra na exceção prevista no § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo;
- c. obteve decisão liminar, em 10.9.2012, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos autos do *Habeas Corpus* nº 0078785-17.2012.8.06.0000, suspendendo os efeitos do trânsito em julgado do processo criminal, cuja cópia foi apresentada nesta Corte, em 19.9.2012, ou seja, antes do julgamento do recurso especial;

- f) não obstante a liminar obtida perante o TJCE consistir em documento novo, nos termos do inciso VII do art. 485 do CPC, porquanto lhe foi concedida antes do julgamento do recurso especial pelo TSE, não foi ela considerada por esta Corte Superior no momento do julgamento de seu registro de candidatura. Ressalta que a juntada da referida decisão ensejou o levantamento de uma questão de ordem pelo ministro relator, todavia não foi conhecida pela maioria dos membros desta Corte;
- g) o crime de desacato, previsto no art. 331 do CP, mesmo sendo crime contra a administração pública e, portanto, inserido no rol dos delitos a atrair a inelegibilidade da alínea e, também consiste em crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95, visto que sua pena máxima não excede a dois anos, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, a exceção prevista no § 4º do art. 1º da LC nº 64/90, o qual estabelece que a inelegibilidade da alínea e do inciso I não se aplica aos crimes definidos como de menor potencial ofensivo;
- h) durante o julgamento do mérito do seu recurso especial, todos os Ministros desta Corte Superior reconheceram que a condenação pelo crime de desacato, em razão da exceção prevista no § 4º do art. 1º da LC nº 64/90, não seria causa de inelegibilidade suficiente para indeferir o seu registro, porém decidiram, por maioria, pelo não reconhecimento da incidência do referido dispositivo legal, sob o fundamento de que a matéria não foi devidamente questionada no TRE/CE;

i) o Ministro Dias Toffoli, em seu voto, demonstrou que a matéria havia sido tratada pelo Tribunal a quo, denominando a situação jurídica dos fatos como *“erro crasso de aplicação do dispositivo legal pelo Tribunal Regional Eleitoral”* (fl. 25), e o Ministro relator também destacou a violação de literal disposição de lei;

j) demonstrou a fumaça do bom direito por meio da verossimilhança de suas alegações;

k) está evidenciada nos autos a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que caracteriza o *periculum in mora*, *“pois a situação teratológica se revela na direta e objetiva violação à norma legal da lei de Inelegibilidade”* (fl. 30), e, persistindo os efeitos do acórdão rescindendo, *“continuará com o registro de candidatura indeferido, não poderá ser proclamado eleito nem diplomado na sessão marcada pelo Magistrado da 31ª ZE/CE marcada para o próximo dia 17 de dezembro de 2012, às 19h”* (fls. 31-32).

Requer, por fim, a concessão de tutela antecipada, a fim de suspender todos os efeitos do acórdão desta Corte Superior, proferido nos autos do Recurso Especial Eleitoral nº 265-15.2012.6.06.0031, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, bem como para afastar a respectiva inelegibilidade, deferir o seu pedido de registro de candidatura e determinar que ele seja proclamado eleito ao cargo de vereador do Município de Barbalha/CE, com a respectiva diplomação e posse no referido cargo.

Por decisão de fls. 431-433, consignei que, *“em juízo preliminar, entendo recomendável ouvir o Ministério Público antes de decidir, pois as questões expostas pelo recorrente, foram, a princípio, debatidas pelo Tribunal no julgamento do Recurso Especial nº 265-15, prevalecendo o entendimento sintetizado na ementa do julgado rescindendo de que ‘não se mostra viável o recurso especial, quando não ataca a incidência da causa de inelegibilidade’”*.

A Procuradoria-Geral Eleitoral ofereceu resposta às fls. 436-440, alegando que a ação rescisória não merece prosperar, pois:

a) o acórdão rescindendo não foi proferido contra o dispositivo legal invocado na inicial da presente ação, qual seja, o § 4º do art. 1º da LC nº 64/90, já que o recurso especial sequer foi admitido;

b) o documento novo apontado pelo autor – decisão liminar obtida em *habeas corpus* – não é apto a justificar o ajuizamento da presente ação rescisória, pois, além de já ter sido utilizado pelo autor em sua defesa, foi analisado por este Tribunal no acórdão rescindendo.

Pugna pela improcedência da ação rescisória.

Às fls. 445, determinei a intimação do autor para que se manifestasse sobre a defesa apresentada pelo Ministério Público Eleitoral.

Epitácio Saraiva da Cruz Neto apresentou réplica às fls. 447-462, afirmando que:

a) este Tribunal reconheceu, por unanimidade, que a condenação pelo crime de desacato não seria apta a justificar o indeferimento do seu registro de candidatura, em razão da exceção prevista no § 4º do art. 1º da LC nº 64/90, entretanto decidiu, por maioria, que não poderia reconhecer a incidência do referido dispositivo legal, em razão da ausência de prequestionamento;

b) apesar de este Tribunal ter decidido que não foi prequestionada a questão da incidência do referido dispositivo legal, tanto o acórdão proferido pelo TRE/CE, quanto o recurso especial interposto trataram da matéria. Cita trechos do acórdão e da peça recursal para demonstrar que a matéria foi prequestionada;

c) conforme pacífica jurisprudência desta Corte, apoiada nos arts. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 e 26-C da LC nº 64/90, no que tange à inelegibilidade decorrente de decisão criminal com trânsito em julgado, não há óbice ao conhecimento de fato superveniente que venha a afastar a inelegibilidade, mesmo que tal fato seja apresentado em sede de recurso especial;

d) o acórdão rescindendo violou o § 4º do art. 1º da LC nº 64/90 e o art. 5º, LIV, da CF, tendo em vista que a suposta incidência da inelegibilidade *“decorre de condenação criminal não transitada em julgado em delito de menor potencial ofensivo”* (fl. 458), o que impõe a sua desconstituição e o deferimento do seu pedido de registro;

e) ao contrário do que alegado pelo Ministério Público Eleitoral, a decisão liminar concedida pelo TJCE caracteriza documento novo, pois, apesar de apresentada antes do julgamento do recurso especial, não foi analisada por esta Corte.

Determinada a especificação de provas (fl. 465), somente o Ministério Público se manifestou, informando não pretender a produção de provas, pois a matéria seria exclusivamente de direito (fl. 468).

Determinei a inclusão do feito em pauta, em 14 de maio deste ano.

É o relatório.

VOTO (preliminar – vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, como se sabe, o julgamento de ação rescisória deve ser realizado em três etapas. Inicialmente verifica-se a admissibilidade da via excepcional. Em seguida constata-se se a decisão atacada deve ser rescindida e, na terceira, se ultrapassadas as anteriores, procede-se a um novo julgamento que substituirá o rescindido.

No presente caso, o autor busca a rescisão de acórdão que foi proferido por esta Corte, em sede de recurso especial interposto em processo de registro de candidatura.

Desde logo, registro que os limites da presente ação rescisória, inclusive em razão do pedido formulado no sentido de ser rescindido o acórdão proferido por este Tribunal, se ultrapassadas a primeira e segunda etapa de sua análise, estariam restritos ao novo julgamento do recurso especial do candidato.

Entendo, contudo, que a presente ação rescisória, apesar do louvável trabalho e dedicação demonstrados, não supera as etapas iniciais.

Na ordem acima descrita, passo a examinar o cabimento da ação rescisória, na espécie.

1) Admissibilidade

A ação rescisória é tempestiva. O acórdão que manteve o indeferimento da candidatura transitou em julgado em 2.11.2012, conforme certidão de fl. 345.

Embora opostos embargos de declaração pelo autor em 5.11.2012 (fls. 346-354), o Tribunal não os conheceu, por intempestividade, conforme cópia do acórdão às fls. 373-376. Esse acórdão foi publicado em sessão, decorrendo o prazo para recurso em 11.11.2012.

Por sua vez, a ação foi ajuizada em 10.12.2012 (fl. 2), dentro, portanto, do prazo de 120 dias, previsto no art. 22, inciso I, alínea j, do Código Eleitoral, em petição subscrita por advogado habilitado (procuração à fl. 35).

No caso em exame, a ação rescisória foi proposta contra acórdão deste Tribunal que, examinando em parte o mérito da causa, manteve o indeferimento do pedido de registro do autor, ao cargo

de vereador do Município de Barbalha, decidido pelas instâncias ordinárias, por inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, item 1, da Lei Complementar nº 64/90.

O TSE tem entendido cabível a rescisória para desconstituir decisão, em processo de registro de candidatura, que verse sobre causa de inelegibilidade. Nesse sentido: AR nº 646-21, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 22.8.2011; Ação Rescisória nº 362, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.2.2010.

Entretanto, com a devida vênia, sendo essa a primeira oportunidade em que enfrento a matéria, anoto minha divergência sobre o tema, pois considero incabível a ação rescisória na espécie.

Isso porque, a natureza, celeridade e irretroatividade das decisões que versam sobre o registro de candidatura não se coadunam com o instituto da ação rescisória.

A propósito – ressalvo não ser a hipótese dos autos –, a admissão de ação rescisória relativa aos processos de registro de candidatura poderia, em tese, acarretar sérios problemas para a administração da Justiça Eleitoral como, por exemplo, na hipótese de candidato que não concorreu por conta de decisão transitada em julgada antes de serem carregados os nomes na urna eletrônica.

Nessa situação específica, não haveria como se verificar eventual sucesso que o candidato teria se o seu registro houvesse sido deferido.

Por outro lado, a ação rescisória em relação ao registro de candidatura teria, em tese, o condão de atingir aqueles que foram eleitos e exercem o cargo a partir de situações consolidadas em relação às quais não pendem recursos ou mesmo ação rescisória.

Para permitir o encerramento dos pleitos e das discussões que lhe são inerentes, o Código Eleitoral não previu, na sua redação original, o manejo da ação rescisória, que, por isso, não era admitida por este Tribunal, ainda que contemplada no Código de Processo Civil.

Entretanto, a Lei Complementar nº 86, de 1996, introduziu no inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, que trata da competência jurisdicional deste Tribunal, a alínea j, com a seguinte redação:

Art. 22 – Compete ao Tribunal Superior Eleitoral:

I – Processar e julgar originariamente:

[...]

j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.

A locução final, “*possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado*”, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.459, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 7.5.1999¹.

¹EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA ELEITORAL (LEI COMPLEMENTAR Nº 86, DE 14.05.1996, QUE ACRESCENTOU A ALÍNEA “J” AO INC. I DO ART. 22 DO CÓDIGO ELEITORAL). SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA COISA JULGADA SOBRE INELEGIBILIDADE. EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI: INADMISSIBILIDADE. 1. Não ofende a Constituição Federal a instituição de uma Ação Rescisória Eleitoral, como prevista na alínea “j” do inc. I do art. 22 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.07.1965), acrescentada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 86, de 14.05.1996. 2. São inconstitucionais, porém, as expressões “possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até seu trânsito em julgado”, contidas na mesma alínea “j”, pois implicariam suspensão, ao menos temporária, da eficácia da coisa julgada sobre inelegibilidade, em afronta ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal. 3. Igualmente inconstitucionais as expressões “aplicando-se, inclusive,

Ao apreciar a referida ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, registrando várias críticas em relação à introdução da ação rescisória no âmbito da Justiça Eleitoral, entendeu que a sua invenção para os casos de inelegibilidade não ofenderia o texto constitucional.

Em razão do efeito vinculante de tal decisão não cabe discutir o cabimento das ações rescisórias em casos de inelegibilidade sob o ângulo constitucional.

Há, contudo, que se definir, para efeito de interpretação da legislação infraconstitucional, o alcance da locução "*nos casos de inelegibilidade*", contida na referida alínea e que representa a única hipótese de cabimento da ação rescisória.

Nesse aspecto, considero que a incidência do permissivo legal se aplica apenas aos casos de competência da Justiça Eleitoral em que haja a declaração de inelegibilidade, como ocorre, por exemplo, na investigação judicial, por força do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, ou naqueles feitos cujos julgamentos por órgão colegiado da Justiça Eleitoral atraí a incidência de inelegibilidade, entre as quais as previstas nas alíneas *d, j e p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990.

Em relação aos exemplos citados acima, sem prejuízo de se verificar a existência de outros, é interessante citar a simetria de situações, pois, nas demais hipóteses de inelegibilidade que decorrem de decisões proferidas por outros órgãos, o interessado pode manejar, conforme o caso, a ação rescisória, a revisão criminal ou o recurso de revisão perante a Corte de Contas, ou, ainda, submeter ao Poder Judiciário aquelas decisões que são passíveis de controle pela via judicial.

É natural, portanto, que, em relação aos feitos de natureza eleitoral cuja decisão é capaz de gerar inelegibilidade, haja a possibilidade excepcional de alteração da coisa julgada pela via rescisória.

No processo de registro de candidatura, contudo, ainda que sejam essencialmente examinados os requisitos para candidatura, a inelegibilidade não é propriamente instituída, pois é apenas reconhecida.

Em outras palavras, o processo de registro de candidatura não gera, por si só, a inelegibilidade do candidato, pois nele apenas se verifica se o interessado reúne as condições de elegibilidade e não incide em qualquer das hipóteses de impedimento que decorrem, conforme o caso, de fatos, situações ou decisões pretéritas proferidas pelos respectivos órgãos competentes.

Nessa linha é remansosa e pacífica a jurisprudência deste Tribunal que afirma que as condições de elegibilidade e as inelegibilidades são verificadas a cada pleito, sendo que a decisão tomada nos processos de registro de candidatura para determinada eleição não vincula nem forma coisa julgada para as eleições seguintes. Nesse sentido: AgR-REspe nº 6779, relª. Minª. Laurita Vaz, PSESS em 18.12.2012; AgR-REspe nº 17865, relª. Minª. Nancy Andrichi, PSESS em 21.11.2012; AgR-REspe nº 35880, relª. Minª. Arnaldo Versiani, *DJe* de 27.5.2011).

Assim, como a inelegibilidade não decorre da apreciação do pedido de registro, apesar de nele ser considerada a sua existência anterior, considero que a expressão "*nos casos de inelegibilidade*", contida na alínea *j* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, somente pode ser interpretada em

às decisões havidas até cento e vinte dias anteriores à sua vigência", constante do art. 2º da mesma L.C. nº 86/96, pois, essa eficácia retroativa afetaria direito adquirido daqueles que foram beneficiados pela coisa julgada em matéria de inelegibilidade, quando ainda não havia possibilidade de sua impugnação por Ação Rescisória. 4. Ação Direta julgada procedente, em parte, para declaração de tais inconstitucionalidades, tudo nos termos do voto do Relator.

relação aos feitos de natureza eleitoral cujas decisões são, por si e nas hipóteses contempladas, capazes de atrair a incidência de determinado impedimento.

Com essas razões, tenho por inadmissível a presente ação rescisória e, rogando a máxima vênia aos precedentes indicados, voto inicialmente pelo não conhecimento da ação.

VOTO (preliminar)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, peço vênia ao Ministro Henrique Neves da Silva para me colocar de acordo com a jurisprudência do Tribunal e conhecer da ação rescisória.

VOTO (preliminar – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a ordem natural das coisas tem força insuplantável.

Começo questionando-me quanto à utilidade e à necessidade desta ação rescisória e que benefício o autor alcançaria, porque houve a diplomação dos eleitos e o trânsito em julgado do indeferimento da candidatura, tanto que a ação rescisória foi proposta. Esta pressupõe sempre, a teor do Código de Processo Civil, decisão de mérito preclusa na via da recorribilidade. Além disso, não se presta a rescindir fundamento de decisão proferida. A inelegibilidade, no caso concreto, surgiu como fundamento para indeferir-se o registro; não foi assentada com reflexos extramuros do processo de pedido de registro.

Quando o Código Eleitoral versa, no campo da exceção, o cabimento da ação rescisória, estabelece – é a interpretação teleológica que confiro ao dispositivo, sobre a competência do Tribunal Superior Eleitoral – pronunciamento judicial que implique a projeção da inelegibilidade no tempo. Acabamos de julgar caso no qual o vício conduziu ao indeferimento do registro nas eleições de 2012, quando, em 2008, esse mesmo fundamento não obstaculizou o deferimento do registro.

Creio ser irrefutável o entendimento – perdoe-me a Ministra Luciana Lóssio – do Ministro Henrique Neves da Silva: mostra-se inadequada a ação rescisória quando, a partir de fundamento, ou seja, da inelegibilidade, tenha-se concluído pelo indeferimento do registro.

Há mais. Cortaríamos o fundamento e deixaríamos a parte dispositiva da decisão no tocante ao indeferimento do registro? Ou será que podemos, a esta altura, transmutar o indeferimento, afastada a inelegibilidade, em deferimento? Se pudermos, estaremos admitindo a rescisória, repito, direcionada a fundamento da decisão, alusiva tão somente ao pedido de registro.

É a primeira vez, Senhora Presidente – por isso tomo o tempo do Colegiado –, que me defronto com essa situação, mas creio não podermos emprestar, não podermos distinguir onde a lei não o faz. Devemos buscar o objetivo da norma ao prever a rescisória, que, para mim, é outro.

E assento: decisões proferidas em processo de registro de candidatura, seja qual for o fundamento do indeferimento, não desafiam ação rescisória.

Acompanho Sua Excelência, o Ministro Relator.

VOTO (preliminar)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, a alínea *j* do artigo 22 do Código Eleitoral foi introduzida pela Lei Complementar 86/1996, após um advogado que era ex-parlamentar ter perdido uma causa neste Tribunal. Ele mobilizou o Congresso Nacional e conseguiu aprovar uma lei complementar.

Por isso, quando, muitas vezes, dizemos que uma consulta possui objeto de caso concreto, entendemos que não são apenas as consultas; muitas vezes, o Congresso Nacional se mobiliza em razão de situação concreta.

Conto essa história porque já nos deixou o saudoso Valmor Giavarina, ex-deputado; e, depois, advogado até o seu falecimento, militando nesta Corte. Ele foi, efetivamente, o mentor dessa Lei Complementar nº 86/1996.

O que se desejava nessa lei era que aquele que já foi eleito, pudesse, por meio da ação rescisória, continuar no mandato e ter rejuízo de sua causa.

No caso concreto, apenas para se compreender bem a controvérsia estabelecida, o nome dele constou da urna eletrônica, Ministro Henrique Neves da Silva?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Neste caso, sim. Ele foi eleito. Na inicial, informa que teria tido 952 votos, salvo engano, o que o transformaria em vereador do município.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Há, então, o interesse?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Sim. Neste caso específico, citei a história do trânsito em julgado antes da carga das urnas. É apenas um exemplo da inviabilidade da ação rescisória, mas, neste caso concreto, ele obteve 952 votos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ou seja, uma vez, eventualmente, julgada procedente a rescisória, ele logrará a assunção ao cargo de vereador que não disputou em razão de decisão da Justiça Eleitoral. A interpretação dada por Vossa Excelência à alínea *j* seria no sentido de que essa ação rescisória não poderia ser manejada em decisões proferidas em pedido de registro de candidatura?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Exatamente, por entender que, no pedido de registro de candidatura, não se gera a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Como se manejaria essa ação rescisória em julgamento de contas no Tribunal de Contas da União, por exemplo? Essa é minha dificuldade: que cabimento tem essa ação rescisória?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Iniciei dizendo: meu voto é contrário à jurisprudência deste Tribunal, mas, com a devida vênia, é o meu entendimento. A ação rescisória apenas caberia na Justiça Eleitoral quando houvesse declaração de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral. Haveria simetria de situações: o Tribunal de Contas decide e, no âmbito desse Tribunal, cabe o recurso de revisão; no processo penal, a pessoa é condenada e, nesse caso, cabe a revisão criminal. Cabe ação rescisória contra ação de improbidade.

Dentro do rol de inelegibilidades, existem várias decisões que são da Justiça Eleitoral: representação, conduta vedada, as referentes ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, alíneas *d, j, p,*

doação acima do limite. Em todas essas situações caberia ação rescisória, porque essa decisão geraria inelegibilidade. Nessas hipóteses, sim, estaríamos tratando de inelegibilidade. O art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90 é específico em estabelecer que, na sentença, haverá, inclusive, a declaração de inelegibilidade. Nesses casos, caberia a ação rescisória. É meu entendimento, contrário à jurisprudência desta Corte.

Na impugnação ao registro de candidatura, entretanto, como várias vezes decidimos, não se está imputando ou cominando inelegibilidade. Nela, examina-se se as condições de elegibilidade estão presentes e se alguma inelegibilidade ocorre. Se há inelegibilidade, ela ocorre não por causa da ação de registro de candidatura, mas por decisão do órgão de contas, por decisão colegiada ou por decisão da própria Justiça Eleitoral, nas hipóteses mencionadas.

No processo de registro de candidatura, não se cria inelegibilidade. Esse é o meu raciocínio para dizer que, neste caso, não cabe ação rescisória, por não estar tratando de processo em que se gere inelegibilidade, mas apenas há o reconhecimento de sua existência por causas externas ao processo de registro de candidatura, essas sim passíveis de serem revistas pela via rescisória, administrativa ou judicial, observadas as respectivas competências. Esse é o meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, a interpretação histórica é, muitas vezes, deixada de lado pelo intérprete, e os teóricos do Direito, inclusive, alegam que ela seria a pior forma de interpretação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Houve um grande constitucionalista que dizia – ele se referia à Constituição, mas valeria para todas as leis – ser a Constituição mais bem interpretada depois que aquela geração já passou, porque se poderá, efetivamente, olhar para a finalidade da norma. Para o mundo, naquele momento, falava-se a respeito da Constituição americana...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: No caso, a geração ainda não passou, embora o mentor da norma já se foi.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Neste caso, é lei, que a cada momento se renova.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Embora eu não fosse parlamentar, estava dentro do Plenário da Câmara dos Deputados no momento dessa votação – era assessor parlamentar, à época –, e o objetivo era a ação rescisória em pedido de registro de candidatura.

Houve a já referida ação direta de inconstitucionalidade, que foi manejada pelo Partido do Trabalhadores (PT), subscrita pela hoje Ministra do Superior Tribunal Militar, Maria Elizabeth Teixeira Rocha, que fez bela peça de ação direta e, inclusive, logrou, em parte, a procedência no Supremo Tribunal Federal.

O fato de se ter retirado da alínea *j* do artigo 22 do Código Eleitoral a sua parte final, possibilitando o exercício do mandato eletivo até seu trânsito em julgado, não retirou a sua razão de ser, de estar voltada àqueles casos de registro de candidatura.

Por todas essas razões e trazendo essa razão de ordem histórica, peço vênia para acompanhar a divergência aberta pela Ministra Luciana Lóssio, conhecendo da ação rescisória.

VOTO (preliminar)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, fiquei a pensar no voto do Ministro relator e nas ponderações do Ministro Marco Aurélio, sempre bem fundadas. Neste caso, fico com a jurisprudência da Corte e prometo que, em outra oportunidade, estudarei a questão, em face das considerações feitas pelo Ministro Dias Toffoli.
Conheço da ação rescisória.

VOTO (preliminar)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, também peço vênias ao eminente relator para admitir a ação rescisória no caso, porque, efetivamente, o processo de registro e a questão da inelegibilidade são institutos que estão intimamente vinculados.

De tal modo que, ao registrar ou não registrar candidato, evidentemente, há consequência natural e lógica com relação à própria elegibilidade, o que o faz se enquadrar no dispositivo excepcional incluído no Código Eleitoral, para prever ação rescisória em matéria eleitoral.

Admito a ação rescisória.

VOTO (preliminar)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também peço vênias aos que não conhecem da ação rescisória para dela conhecer, nos termos da nossa jurisprudência.

VOTO (mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente,

2) Hipóteses de rescisão do julgado

Vencido quanto à preliminar genérica de cabimento da ação, passo a examinar os dois permissivos apontados pelo autor.

Na espécie, a ação funda-se nos incisos V e VII do art. 485 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V - violar literal disposição de lei;

[...]

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Examino, inicialmente, o argumento alusivo ao documento novo que fundamenta a rescisória.

O autor defende que *"a decisão liminar, concedida antes de julgamento do apelo especial eleitoral pelo TSE, mas que não foi considerado pela Corte Superior caracteriza documento novo suficiente a rescindir o acórdão colegiado"* (fl. 13).

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que *"Ação rescisória fundada no art. 485, VII, do CPC deve ser instruída com documento novo, cuja existência o autor ignorava, ou de que não pôde fazer uso no momento oportuno"* (AR nº 382, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 12.2.2010).

Na mesma linha:

Ação rescisória. Acórdão. Tribunal Superior Eleitoral. Indeferimento. Registro. Candidato. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Contratação de servidores sem concurso público. Irregularidade insanável.

Documento novo. Certidão. Tribunal de Contas. Não-caracterização. Precedente.

Alegação. Rejeição de contas. Motivo diverso. Irregularidade sanável. Fato delineado no acórdão regional. Questão aventada no acórdão rescindendo. Impossibilidade. Reexame. Causa.

1. Hipótese em que a certidão do Tribunal de Contas que instrui a ação rescisória não pode ser caracterizada como documento novo, na medida em que poderia perfeitamente ter sido obtida pelo candidato durante o processamento de seu registro de candidatura e utilizada em sua defesa. Nesse sentido: Acórdão nº 156, Ação Rescisória nº 156, relª Ministra Ellen Gracie, de 21.10.2003.

2. O autor pretende simplesmente rediscutir a causa de indeferimento de seu registro, o que não é possível por meio da via excepcional da ação rescisória.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AR nº 209, rel. Min. Caputo Bastos, DJe de 20.5.2005.)

Cito, a propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 485, VII E IX, DO CPC. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que “documento novo”, para o fim previsto no art. 485, VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável.

2. No caso sub examine, o Tribunal a quo julgou improcedente a ação rescisória à vista de que o documento apresentado não seria preexistente ao decisum rescindendo mas, ao contrário, fora produzido ou provocado posteriormente pela parte Autora após a sua prolação e esta apontara a ocorrência de erro de fato com base em documento que só veio a integrar o processo na Ação Rescisória. A desconstituição da conclusão a que chegou a instância ordinária, tal como propugnado, ensejaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. Precedentes: REsp 914.465/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 24/11/2008; EDcl no REsp 1.104.196/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 2/9/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR no AREsp nº 65.309/AL, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.10.2012, DJe de 23.10.2012, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. CONCEITO. PRECEDENTES. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

2. O documento novo, apto a aparelhar a ação rescisória, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, de existência ignorada ou de que não pode a parte fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1265966/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 4.10.2011, DJe de 10.10.2011, grifo nosso.)

Na espécie, a decisão liminar proferida em sede de *habeas corpus*, a qual se aponta como documento novo, foi trazida aos autos do pedido de registro após a interposição do recurso especial.

Todavia, a conclusão deste Tribunal foi a de que não haveria como examinar esse fato superveniente, em sede de recurso especial, porquanto o TRE/CE não examinou a questão, faltando, assim, o indispensável prequestionamento. Além disso, consignou-se no acórdão rescindendo que tal questão sequer foi suscitada nas razões do recurso especial.

No acórdão rescindendo a matéria foi amplamente debatida, como se vê a partir do voto proferido pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani, que reproduzo nesse ponto (fls. 317-325):

Alega o candidato, já perante este Tribunal, que obteve provimento liminar em habeas corpus que teria afastado a causa de inelegibilidade que lhe foi imputada pelas instâncias ordinárias, o que consubstanciaria fato superveniente a ser levado em conta, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97.

Entendo, porém, que, em se tratando de recurso especial, não há como examinar esse fato superveniente, não só por falta de prequestionamento, como também por não ter sido sequer objeto da petição de interposição do recurso especial.

Nas eleições de 2010, decidi este Tribunal que era possível o conhecimento de medidas judiciais dessa natureza e de seus eventuais reflexos sobre os pedidos de registro, para afastar a causa de inelegibilidade. A propósito, cito os seguintes julgados:

RECURSO - AMBIGUIDADE - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ante quadro a revelar ambiguidade, cumpre ao órgão julgador adotar postura que viabilize, à exaustão, o direito de defesa.

[...]

REGISTRO - FATO SUPERVENIENTE. Cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente - inteligência do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997.

(Recurso Ordinário nº 252.037, rel. Min. Marco Aurélio, de 7.6.2011, grifo nosso.)

CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. CONTAS. As contas do Chefe do Poder Executivo municipal, pouco importando se ligadas a balanço final do exercício ou a contratos, hão de ser apreciadas pela Câmara de Vereadores. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 132747, da minha relatoria, Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1313, Relator Ministro Caputo Bastos, e Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 32290, Relator Ministro Marcelo Ribeiro.

REGISTRO. INELEGIBILIDADE. FATO SUPERVENIENTE. Cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente, inteligência do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997.

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 3960-41, rel. Min. Marco Aurélio, de 13.4.2011 grifo nosso.)

Tal questão foi analisada de forma mais detida pelo Tribunal no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 4522-98, relator originário o Ministro Gilson Dipp, em que igualmente se decidiu, em 30.6.2011, questão de ordem na linha do voto do Ministro Henrique Neves, no sentido de que “somente são aptas a afastar a inelegibilidade, na forma do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, as alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro dos candidatos que ocorram antes da diplomação e desde que também sejam noticiadas até o momento da oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária” (grifo nosso).

Extraio do voto do Ministro Henrique Neves:

Passo ao exame da questão relativa ao alegado fato superveniente, na qual é necessário enfrentar os dois pontos que surgiram nos debates na sessão em que foi iniciado o julgamento. A primeira questão diz respeito a saber se é possível, após o julgamento do recurso ordinário e oposição dos embargos de declaração, trazer ao conhecimento do Tribunal a existência de fato superveniente que afaste a inelegibilidade fundada na alínea g da Lei Complementar nº 64/1990.

A segunda questão refere-se a definir até qual data as alterações fáticas e de direito são capazes de afastar a inelegibilidade ou a ausência de condições dos candidatos, como determina o § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.

Sobre o primeiro ponto, anoto a divergência entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é firme no sentido de que o art. 462 do CPC não é 'aplicável a recurso extraordinário, exceto nas hipóteses absolutamente excepcionais, como a de alteração de competência constitucional', com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem reiteradamente admitido a influência de fato superveniente sobre o julgamento do recurso especial.

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, colho da ementa dos ED-AgR-RESPE nº 30.174, do qual foi relator o eminente Ministro Felix Fischer, que, 'Segundo a jurisprudência do e. TSE, descabe a análise de documentos protocolados em sede de recurso especial. Isso porque em sede de recurso especial, a apresentação de novo documento implica reexame de prova (AgRg no Respe nº 30.5351MA, de minha relatoria [Felix Fischer], publicado na sessão de 11.10.2008; REspe nº 26.384, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado na sessão de 31.10.2006; REspe nº 26.874, rel. Min. Gerardo Grossi, publicado na sessão de 10.10.2006)'. No mesmo sentido: REspe nº 22.154, rel. Min. Carlos Veloso, PSESS 27.10.2004.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, anoto que a impossibilidade de arguição de fato superveniente em recurso de natureza extraordinária decorre essencialmente da finalidade desse tipo de recurso. No apelo especial ou extraordinário, as cortes superiores e o Supremo Tribunal Federal não examinam os fatos da causa; simplesmente verificam se o julgamento proferido pela instância recorrida, com base nas premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, violou ou não a legislação federal ou a Constituição. Em outras palavras, o recurso de natureza extraordinária não se destina a julgar fatos ou pessoas; o que nele se aprecia são os julgamentos realizados pelas instâncias ordinárias. Assim, eventuais alterações fáticas ou jurídicas, ressalvados casos excepcionais e específicos, não devem, em princípio, influenciar o exame dos recursos de natureza extraordinária.

No caso, porém, por se tratar de eleições estaduais, a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos. Nesse sentido, o Código Eleitoral, no art. 266, ao tratar do recurso ordinário contra as decisões de primeira instância, admite a juntada de documentos no momento da interposição do apelo. Igual oportunidade de juntada de documentos é dada ao recorrido no instante do oferecimento das contrarrazões, a teor do que dispõe o art. 267 do referido Código.

No mesmo sentido, ainda que não se trate propriamente de questão relacionada com fato superveniente, verifico ser pacífico nesta Corte que, em processo de registro de candidatura, é permitida a apresentação de documentos em sede de embargos de declaração perante a Corte Regional, mas desde que não tenha sido aberto prazo para o suprimento do defeito (AgR-REspe nº 31.2131RJ, PSESS de 4.12.2008, rel. Min. Eros Grau; AgR-Respe nº 31.4831RJ, PSESS de 9.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Nos termos dos precedentes desta Casa, entretanto, a juntada de documentos faltantes somente é admitida quando ocorre até a oposição dos embargos de declaração, como reiteradamente decidido (AgR-Respe 104934, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 16.12.2010; AgR-REspe nº 32.0611PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 9.12.2008; AgR-REspe 287817, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 11.11.2010; AgR-REspe 107617, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 3.11.2010).

A possibilidade de arguir fato superveniente em embargos de declaração não é pacífica na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, não se admite (MS 22. 135-3-ED, Min. Moreira Alves, DJ 19.4.1996). No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa; há precedentes

que admitem (REsp 434.797, Min. Ruy Rosado, *DJ* 10.2.2003, REsp 734.958, Min. Francisco Falcão, *DJ* 1.7.2005; REsp 586.368, rel. Min. Arnaldo Fonseca, *DJU* 23.5.2005) e precedente que não admite (REsp 330.262-EDcl, Min. Nancy Andrighi, *DJ* 13.4.2003).

Entendo que, tal como explica o professor Humberto Theodoro Júnior, 'o momento final para o conhecimento do fato superveniente identifica-se com aquele imediatamente anterior à decisão final. Isto quer dizer que poderá ser alegado, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, desde que pendente a lide de decisão final na instância em que se encontra. Se ainda cabem os embargos de declaração, não há motivo para recusar-lhes a aptidão para provocar o juiz ou tribunal a examinar 'factum' ou 'ius supeveniens. Não terá, ainda, sido dada a prestação jurisdicional definitiva'.

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.071.891, ocorrido no final do ano passado (18.12.2010), que bem examinou a matéria:

[...] a interpretação sistemática do art. 462, do CPC, revela a atribuição de observância pelo julgador - de ofício ou mediante provocação das partes - acerca da existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide.

De fato, o jus superveniens consubstancia-se pela ocorrência de fato ou direito apto a influir no julgamento da lide. Conseqüentemente, incumbe ao juiz atentar para as situações fáticas no momento da prolação da sentença ou acórdão.

Com efeito, o fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão.

Ressalvo, para evitar dúvidas, que esse entendimento encontra limites.

Como asseverado pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini no voto-vista que formou a maioria no julgamento do Recurso Especial nº 299.672, 'o art. 462 do Código de Processo Civil poderá motivar os embargos de declaração sempre que o fato superveniente atue sobre aquilo que teria de ser ponderado para acolhê-lo ou rejeitá-lo, nos limites da causa petendi deduzida em juízo, emprestando maior utilidade à tutela jurisdicional, tanto para as partes quanto para a própria Justiça.

Dessa forma, para que seja veiculado nos embargos de declaração, não basta a superveniência de qualquer fato; é necessário que ele tenha pertinência temática com os pedidos discutidos na ação e esteja relacionado com alguma das hipóteses que admitem o manejo do recurso.

A segunda fronteira, como já analisado acima, impõe que o fato superveniente seja apontado na instância ordinária, ainda que em sede de revisão.

O assistente do Ministério Público, em sua manifestação sobre o fato superveniente apresentado, argui que a análise da questão implicaria supressão de instância, uma vez que a Corte Regional não teria tido a oportunidade de apreciar a questão.

O argumento não me impressiona. **A própria natureza do fato - superveniente - demonstra a impossibilidade de ele ter sido considerado pelas decisões que antecedem a sua existência, pois não seria possível decidir baseado no que, no momento do julgamento da primeira instância, não existia.**

Se assim não fosse, o argumento impediria que qualquer fato superveniente fosse conhecido pela instância recursal, e, na jurisprudência, o reconhecimento dessa possibilidade é amplo.

Assim, rogando vênias aos entendimentos diversos, entendo, a princípio, que o fato superveniente pode ser apresentado no momento da oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária revisora, desde que ele diga respeito a um dos temas que autorizam a oposição do recurso.

Ocorre que, nas eleições de 2010, este Tribunal atua como instância ordinária, quando se cuida de arguição de inelegibilidade, e não especial.

É certo que este Tribunal começou a apreciar essa questão, em sede de recurso especial, em caso referente a pedido de registro em eleição suplementar do pleito de 2008 (Recurso Especial nº 2454-72, rel. Min. Marcelo Ribeiro, concluído em 15.9.2011). Nesse caso, o relator considerou que a obtenção de liminar pelo candidato, para anular o ato de demissão, seria apta a afastar a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, letra o, da LC nº 64/90.

Consignou Sua Excelência que era **“irrelevante, na espécie, que a sentença tenha sido prolatada após a eleição suplementar, ocorrida em 5.9.2010, e, até mesmo após a interposição do recurso especial,** haja vista a existência de norma específica que empresta relevância jurídica às alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade” (grifo nosso).

E defendeu que “tal entendimento aplica-se à hipótese ora tratada, porquanto não mais subsiste o fato gerador da inelegibilidade, e **tal circunstância pode e deve ser examinada enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de registro**” (grifo nosso).

Essa questão, no entanto, não chegou a ser decidida pelo Tribunal, pois, após pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, quando o processo retornou a julgamento, a hipótese de inelegibilidade alusiva à demissão do candidato ficou afastada, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, relator o Ministro Gilmar Mendes, que julgou inaplicável às eleições de 2010 a LC nº 135/2010. Subsistiu, naquele caso, apenas a discussão de outra causa de inelegibilidade decorrente de vínculo de parentesco igualmente imputada àquele candidato.

Mas registro que, nesse mesmo julgamento, manifestei de pronto a minha preocupação quanto ao exame da medida judicial obtida posteriormente ao esgotamento das instâncias ordinárias e em sede de recurso especial.

Examinando agora a mesma questão nas eleições de 2012, tenho que não cabe aos candidatos, em instância de natureza extraordinária, pretender que sejam consideradas tais medidas judiciais, quando o Juízo Eleitoral e o Tribunal Regional Eleitoral não se pronunciaram sobre esse ponto, estando ausente, portanto, qualquer prequestionamento da matéria.

Trata-se, na espécie, de fato novo, superveniente, que não pode ser objeto de análise na instância especial, a teor da Súmula nº 282-STF.

Este Tribunal já decidiu o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/90. IMPOSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO. FATO SUPERVENIENTE. REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES.

1. A revisão criminal não suspende a inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

2. O recurso especial tem como limites o que foi julgado pelo acórdão recorrido, não sendo aplicável o art. 462 do CPC a recursos de natureza extraordinária (Precedentes do STF).

Recurso especial desprovido.

(RESPE nº 22.154, redator para o acórdão Min. Carlos Mário Veloso, de 27.10.2004, grifo nosso).

De outra parte, não me impressiona o argumento de que a norma eleitoral específica, prevista no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 - trazida pela Lei nº 12.034/2009 -, deveria ter prevalência, porquanto viabilizaria eventual candidatura ou elegibilidade, ou mesmo seria norma de ordem pública, que poderia ser considerada em qualquer instância, juízo ou Tribunal.

A incidência dessa norma há de condicionar-se aos requisitos do próprio sistema de recursos, entre os quais se encontra o requisito do prequestionamento, que não é excepcionado para nenhuma outra questão, ainda que de ordem pública.

Ademais, a questão sequer foi objeto da própria petição de recurso especial, o que torna, a meu ver, impossível o exame da matéria, considerando que o art. 462 do Código de Processo Civil não se aplica às instâncias especial ou extraordinária.

Logo, não conheço do fato superveniente suscitado pelo candidato já perante este Tribunal.

Quanto à inelegibilidade em si, o TRE/CE manteve o indeferimento do pedido de registro do candidato, em razão da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, item 1, da Lei Complementar nº 64/90 (fls. 92-102), à vista de que ele “foi condenado pela prática do crime de desacato, delito tipificado no art. 331 do Código Penal, cuja sentença condenatória, submetida ao duplo grau de jurisdição, foi

confirmada pela 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ocorrendo o trânsito em julgado em 3/5/2012" (fl. 96).

No recurso especial, o candidato cingiu-se a alegar:

a) a existência de vício na intimação do acórdão condenatório, pois não teria ocorrido a intimação pessoal do réu, mas apenas do seu advogado;

b) a impetração de habeas corpus com o objetivo de concessão de liminar a fim de sustar os efeitos da condenação.

Com relação ao argumento de vício da intimação do acórdão condenatório, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que não cabe à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, examinar esse tipo de questão, porque nele são aferidas apenas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade.

A esse respeito, cito os seguintes precedentes em casos similares:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. REEXAME. ANÁLISE DO MÉRITO DE DECISÕES PROFERIDAS EM OUTROS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

2. Nos processos de registro de candidatura, não se discute o mérito de procedimentos ou decisões proferidas em outros feitos. A análise restringe-se a aferir se o pré-candidato reúne as condições de elegibilidade necessárias, bem como não se enquadra em eventual causa de inelegibilidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1055-41, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 29.9.2010, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2008. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. AFERIÇÃO. MOMENTO. PEDIDO DE REGISTRO. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. REVISÃO CRIMINAL. LIMINAR. POSTERIOR AO REGISTRO. INELEGIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

[...]

5. A Justiça Eleitoral não possui competência para, em processo de registro de candidatura, declarar a extinção da punibilidade por prescrição da pretensão punitiva supostamente ocorrida em ação penal que tramita na Justiça Comum ou verificar a existência de possível fraude no processo penal. Precedente: AgR-REspe nº 32.8491MG, ReP. Minº. Eliana Calmon, publicado em sessão em 21.10.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 31.330, rel. Min. Felix Fischer, de 19.11.2008, grifo nosso.)

Por isso, eventual vício ocorrido no processo que deu origem à causa de inelegibilidade há de ser discutido perante a justiça competente.

No tocante ao fundamento de que teria sido impetrado habeas corpus com o objetivo de concessão de liminar a fim de sustar os efeitos da condenação, o candidato não aponta nenhum dispositivo de lei que tenha sido contrariado pelo Tribunal de origem.

Após os debates iniciais, o eminente Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos e, no retorno do julgamento, manifestou-se no sentido de ser possível o exame da liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, ainda que em sede de recurso especial, no que foi acompanhado pela Ministra Luciana Lóssio.

Entretanto, a douta maioria se formou no sentido de ser inviável o conhecimento da matéria diante da ausência do necessário prequestionamento.

Ressalto que a jurisprudência deste Tribunal, nas eleições de 2012, firmou-se de forma pacífica no sentido de que as alterações fáticas, ainda que supervenientes, não podem ser trazidas ao exame do Tribunal em sede de recurso especial.

Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do Recurso Especial nº 263-20, *in verbis*:

É a diferença, a dualidade: a recorribilidade ordinária e a extraordinária. Para a primeira, basta que se atendam os pressupostos gerais de recorribilidade; na segunda, há a necessidade de se afirmar - e não existe decisão por presunção - a violência à lei ou a discrepância jurisprudencial. Não tenho como ir ao mérito, à matéria de fundo, sem proceder a cotejo para, antes, assentar, em preliminar, o cabimento ou não do recurso.

Não o conheço, porque o tema não foi prequestionado. O Direito é orgânico e dinâmico. Conforme assentei, o § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997 não fez ruir o sistema processual.

Quanto ao referido tema, transcrevo, ainda, as ementas dos seguintes julgados:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso Especial. Alínea o do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Incidência. Provimento judicial. Instância especial. Pquestionamento. Ausência. Documentos novos. Alteração superveniente. Afastamento da inelegibilidade. Instância especial.

1. Recebido o recurso especial nesta instância não se admite a juntada de novos documentos, ainda que eles visem alegar alteração de situação fática ou jurídica com fundamento no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97.

2. A atuação jurisdicional do TSE, na via do recurso especial, está restrita ao exame dos fatos que foram considerados pelas Cortes Regionais Eleitorais, não sendo possível alterar o quadro fático a partir de fato superveniente informado depois de interposto o recurso especial.

3. Eventual alegação de que a matéria poderia ser considerada de ordem pública não possibilita seu exame em recurso de natureza extraordinária, por lhe faltar o necessário pquestionamento.

Inelegibilidade. Demissão do serviço público.

1. A Justiça Eleitoral é incompetente para examinar eventual nulidade do processo administrativo que ensejou a demissão do candidato do serviço público, porquanto somente é cabível a aferição do fato ensejador da causa de inelegibilidade, competindo ao demitido, caso assim entenda, postular a suspensão ou anulação do ato pelo Poder Judiciário, conforme prevê a ressalva da alínea o do inciso I do art. 1º, da LC nº 64/90.

2. Ainda que o fato alusivo à demissão do candidato tenha ocorrido em momento anterior à vigência das novas disposições da LC nº 135/2010, o candidato está inelegível, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal, razão pela qual não procede a alegação de direito adquirido.

Agravo regimental provido, para manter o indeferimento do pedido de registro do candidato.

(AgR-REspe nº 181-41, de minha relatoria, PSESS em 17.12.2012, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. NÃO APLICAÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSOS. EDUCAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, II, DA LEI 8.429/92. DESPROVIMENTO.

(...)

3. Este Tribunal, na sessão jurisdicional de 13.12.2012, ao julgar o REspe 263-20/MG, Redator Designado Min. Marco Aurélio, decidiu por maioria de votos que os fatos supervenientes à propositura da ação, que influenciem no resultado da lide, só podem ser considerados até o julgamento em segundo grau de jurisdição, não sendo possível a arguição destes em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 43898, Acórdão de 5.3.2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJe - Diário de justiça eletrônico, Tomo 73, Data 19.4.2013, Página 48.)

Assentado pela jurisprudência, reiteradamente aplicada nas últimas eleições, não ser possível a juntada de documento ou arguição de fato superveniente que não tenha sido debatido pelas instâncias ordinárias, tenho que, igualmente, tal documento não se presta ao manejo da ação rescisória em que se pede a rescisão de acórdão proferido em sede de recurso especial.

De outro modo, seria admitir, pela via rescisória, o que não é admissível na via recursal.

Nessa linha, anoto que o objeto dessa ação é justamente retirar do mundo jurídico o acórdão proferido na via especial, de modo a que outro venha a ser proferido para substituí-lo. Assim, ao menos que se aponte erro relevante ao não conhecimento do recurso especial nos pontos atacados pelo autor, não há como se chegar a um novo julgamento do recurso especial para que a matéria cuja viabilidade de conhecimento não foi reconhecida anteriormente venha a ser debatida na ação rescisória.

Por fim, em relação a esse ponto, anoto que a inicial não enfrenta os fundamentos do acórdão rescindendo pelos quais a douta maioria não conheceu do tema relativo ao alegado fato superveniente, senão pela transcrição de parte do voto vencido proferido pela eminente Ministra Luciana Lóssio no particular.

Com relação ao outro fundamento – violação literal de disposição legal –, o autor sustenta que foi condenado pelo crime de desacato, previsto no art. 331 do CP, mas que tal delito cuida de crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Aduz que a norma prevista no § 4º do art. 1º da LC nº 64/90 estabelece que a inelegibilidade da alínea e do inciso I do art. 1º não se aplica aos crimes definidos como de menor potencial ofensivo, razão pela qual, ao ter sido reconhecida a indigitada causa de inelegibilidade, teria se incorrido em violação literal de lei, inclusive do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal.

No que diz respeito a esse argumento, o relator, Ministro Arnaldo Versiani, consignou que *“o próprio acórdão que indeferiu o registro não examinou a pena do crime, se era de menor potencial ofensivo ou não. Essa questão, a meu ver, não só não foi trazida no recurso especial como o acórdão regional não a examinou. Por isso, digo em meu voto que o recurso especial se mostra inviável, porque não ataca as razões da inelegibilidade”* (fl. 339).

O eminente Ministro Dias Toffoli divergiu e entendeu que tal circunstância seria apta a afastar a inelegibilidade, no que foi acompanhado pela Ministra Luciana Lóssio, porquanto foi indicada violação ao art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/90, e porque as instâncias ordinárias teriam assinalado que se tratava de condenação por crime de desacato (fls. 240-224).

Todavia, aqui também prevaleceu o entendimento do relator no sentido de que a matéria não foi previamente debatida e decidida pela Corte regional, razão pela qual não poderia ser enfrentada em sede de recurso especial (fls. 341-343).

Assim, se a matéria não foi objeto de deliberação expressa na decisão rescindenda porque afirmada a ausência de prequestionamento, não há como se invocar a hipótese prevista no art. 485, V, que pressupõe a violação literal de disposição de lei.

Neste ponto, é necessário diferenciar as situações.

Por certo, como reconhece a maior parte da doutrina e da jurisprudência, não há que se falar em prequestionamento no ajuizamento da ação rescisória, pois, *“para a rescisória por literal violação de lei não é necessário que a decisão rescindenda haja emitido juízo sobre a disposição legal*

supostamente violada" (REsp 791.199/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJe de 23.5.2008).

Todavia, não é disso que se está a tratar no presente caso. Não se está, neste exame, afirmando que a ausência de manifestação sobre a matéria impediria a ação rescisória. Ao contrário, a inviabilidade da rescisão pretendida decorre do fato de a matéria ter sido examinada pelo acórdão rescindendo sob o ângulo da ausência de prequestionamento do recurso especial, a revelar a impossibilidade de sua análise em recurso de natureza extraordinária.

Em outras palavras, a ausência de prequestionamento relevante para o caso diz respeito ao recurso especial e não está sendo afirmada em relação à ação rescisória.

Desse modo, conquanto o acórdão rescindendo tenha enfrentado o mérito da inelegibilidade reconhecida em desfavor do autor por entendê-la caracterizada em face de decisão criminal transitada em julgado, os tópicos relativos à obtenção da liminar em momento posterior à interposição do recurso especial e a incidência do § 4º do art. 1º da LC nº 64/90 não foram objeto de deliberação pela douta maioria, senão sob o aspecto da ausência do necessário prequestionamento que viabilizasse a decisão sobre tais pontos.

Assim, o acórdão rescindendo se afigura correto, seja sob o ângulo da impossibilidade de alegação de fato superveniente quando esse é noticiado diretamente neste Tribunal em sede de recurso especial, seja porque a análise relativa à eventual infração de dispositivo legal pressupõe, em sede especial, que sobre ele tenham deliberado as instâncias ordinárias, consoante pacificado pela Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Por essas razões, não configuradas as hipóteses de **rescisão do acórdão atacado pela via rescisória, voto no sentido de julgá-la improcedente.**

Vencido nas duas primeiras fases da ação rescisória, peço vênia à douta maioria já formada, para considerar que, no caso, tanto a questão relativa à juntada da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, quanto à alegada violação ao art. 1º, § 4º, da LC nº 64, de 1990 não são passíveis de serem examinadas na instância especial, pois sobre elas não houve o necessário pronunciamento pelo acórdão regional atacado no recurso especial.

Assim, pelas razões já aduzidas neste voto e pelas que constam da decisão rescindenda, procedendo ao novo julgamento do recurso especial por força da deliberação da maioria, **voto no sentido de não o conhecer, por entender incidir na espécie a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.**

VOTO (mérito)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, eu trouxe também o acórdão deste caso, com cinquenta laudas, bastante debatido, e com pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

Pelo que me recordo, é fato incontroverso que a condenação foi pelo crime de desacato. Ele fora condenado pelo crime de desacato e sua inelegibilidade foi reconhecida com base na alínea e. O crime de desacato, segundo o artigo 331 do Código Penal, tem pena de detenção de seis meses a dois anos, ou seja, é fato incontroverso que é crime de menor potencial ofensivo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não cheguei a examinar esse ponto, porque entendo que, se o Tribunal se negou a examiná-lo porque havia falta de

prequestionamento, se estou proferindo decisão para anular acórdão de recurso especial para que outro acórdão de recurso especial venha a ser proferido, eu teria que dizer que esse primeiro acórdão errou ao alegar que a situação não estava prequestionada.

Se a maioria do Tribunal entender que não e assentar que devemos anular o acórdão anterior, rescindido-o, e emitir novo julgamento do recurso, essa matéria que Vossa Excelência está alegando agora que não se confunde com o cabimento específico da ação rescisória, mas com o mérito do próprio recurso especial anterior, poderá ser examinada.

O que estou dizendo é que a falta de prequestionamento – este foi o fundamento da maioria, vencidos Vossa Excelência e o Ministro Dias Toffoli – impediu que a maioria se manifestasse sobre o assunto. Houve grande debate, várias passagens, mas a maioria entendeu que esse tema não estava prequestionado. Esse é o fundamento do meu voto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, peço vênia ao Ministro Henrique Neves da Silva para divergir, por entender, com base no artigo 485, V, do Código de Processo civil, no que toca à violação literal a dispositivo de lei, esta rescisória deve ser julgada procedente.

A condenação criminal que ensejou a inelegibilidade do candidato foi pelo crime de desacato e quanto a isso não há discussão. Também não há discussão de que o crime de desacato é de menor potencial ofensivo, não havendo necessidade de o acórdão regional fazer essa afirmação. É o nosso Código Penal e a Lei nº 9.099/1995, que assim dispõe.

Nesse ponto, entendo que há verdadeiro *error in iudicando*, pois é a subsunção dos fatos à norma. Não há como reconhecermos que há condenação por crime de desacato e que se trata de crime de menor potencial ofensivo e não aplicarmos o § 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, introduzido pela Lei Complementar nº 135/2010, que afirma:

Art. 1º [...]

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

É a lei que nos impõe o não reconhecimento da inelegibilidade nesses casos. Não cabe a nós afirmarmos ou mensurarmos se é ou não crime de menor potencial ofensivo. Não analiso a questão do documento novo, porque há discussão sobre a liminar concedida no *habeas corpus*, se ela suspendia apenas o trânsito em julgado, permanecendo hígida uma condenação criminal por órgão colegiado. Para mim o relevante é que a condenação por órgão colegiado não é suficiente para impor a inelegibilidade a esse candidato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: De qualquer sorte, Ministra Luciana Lóssio, o artigo 485, VII, do CPC dispõe expressamente que também é hipótese da possibilidade de rescisória se:

Art. 485 [...]

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Eu, por exemplo, votei pela possibilidade de se fazer uso e analisar no recurso especial esse documento novo, e a Corte entendeu que ele não podia fazer uso, apesar da hipótese explícita do inciso VII do artigo 485 do CPC.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO: Da mesma forma, acompanhei Vossa Excelência nesse julgamento por entender que deveríamos reconhecer essa liminar concedida.

Senhora Presidente, é como voto, julgando procedente a rescisória, para deferir o registro de candidatura do autor.

VOTO (mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a ação de impugnação autônoma com a qual nos defrontamos tem dois pedidos: o de corte e o de substituição da decisão proferida por força do recurso especial.

Vem-nos do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à processualística eleitoral, que somente é rescindível o pronunciamento de mérito. A decisão, quanto à espécie de crime, mostrou-se de mérito? Creio que ouvi do Relator havermos deixado de conhecer do recurso, sob o ângulo da espécie de crime, porque não houve o prequestionamento. Não ultrapassamos, portanto, a barreira de conhecimento do especial.

Então, presente essa causa de pedir da rescisória, tenho como inadmissível a ação. Não estamos diante de pronunciamento, que seria o rescindendo, de mérito, pois restrito à inadmissibilidade do recurso por falta de debate e decisão prévios, por ausência de prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ministro Marco Aurélio, o resultado do acórdão foi desprover o recurso, o que indicaria, talvez, o seu conhecimento. A falta de prequestionamento desses dois pontos, seja a juntada do documento, seja a questão do menor potencial lesivo do crime, foi expressamente tratada e assentada pela maioria, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Luciana Lóssio.

Vossa Excelência até num primeiro momento formou com a divergência, mas, após a afirmação da Ministra Nancy Andrighi, disse que a matéria não estava prequestionada; Vossa Excelência, então, retificou e disse que não poderia se manifestar sobre o que o TRE não manifestou.

Em relação a esses dois pontos, o advogado da Tribuna, que foi de honestidade ímpar, disse que o Tribunal não conheceu desses dois pontos por falta de prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A rescisória não é a segunda oportunidade para julgar-se o especial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: De qualquer sorte, o Plenário recusou a utilização de documento novo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A questão sobre a outra causa de pedir está baseada no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Sobre a juntada de documento, digo que, se eu vier a rescindir esse acórdão, qual será a consequência? Julgar novamente o recurso especial. E depois desse julgado, que foi um dos primeiros em que houve essa discussão, a jurisprudência se transformou mais do que pacífica no sentido de que não ser possível juntar documentos em recurso especial.

Se chegássemos a ultrapassar essa segunda fase e rescindir o julgado para partir para uma terceira fase, que seria proferir novo julgamento – de quê? Da causa? Não; do recurso especial, que é o objeto rescindido – eu poderia, então, na via rescisória, independentemente de ter ocorrido ou não o primeiro julgamento, admitir o que na via do recurso especial não se tem admitido cotidianamente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por isso referi-me à segunda oportunidade quanto ao especial. Há os dois juízos – para o latinista, *rescindens* e *rescisorium*.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Exatamente. Parece ser rejuízo que teríamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto ao documento novo, sob o ângulo da existência, seria posterior ao exame do especial. Não me refiro ao surgimento físico do documento. Tanto José Carlos Barbosa Moreira quanto Nelson Nery Júnior apontam que documento novo, aludido no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, é o existente, que, por motivo estranho à vontade do interessado, não pôde ser utilizado, mas, no caso concreto, relativamente à decisão do Tribunal no especial, não pôde ser utilizado por óbice decorrente da organicidade do próprio Direito. Creio que o inciso VII não contempla essa situação jurídica.

Por isso, quanto à primeira causa de pedir – a condenação por crime de menor gravidade ofensiva –, entendo não estarmos diante de acórdão, rescindendo, de mérito. Não admito a rescisória. Em relação à segunda causa, julgo improcedente o pedido, porque a espécie documento novo, conforme retratado no Código de Processo Civil, não está configurada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Nesse caso, Vossa Excelência, quanto à improcedência, também acompanha o Ministro Relator.

MATÉRIA DE FATO

O SENHOR ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA (advogado): Senhora Presidente, as duas questões não foram conhecidas, como expus da tribuna. O acórdão consignou, não o não conhecimento do recurso especial, mas o não provimento do recurso especial, por isso manejamos a ação rescisória.

Só para esclarecer o que é importante para o seguimento da votação, está consignado no acórdão o não provimento do recurso especial, não foi o não conhecimento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Quero esclarecer porque havia outros fundamentos no recurso especial, afastados pelo Ministro Arnaldo Versiani, mas, no tocante a esses dois pontos, em ambos, foi considerado que não havia o prequestionamento da matéria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIASTOFFOLI: Senhora Presidente, o *ius honorum* é um dos mais importantes direitos que o cidadão tem, é o direito de representar a sua comunidade, os seus concidadãos. Estamos no âmbito da Justiça Eleitoral, as normas aqui têm características de ordem pública.

Eu disse, na semana passada, em outro julgamento, que, inclusive, não cabe aplicação de revelia em ação de impugnação de mandato eletivo, em ação de recurso contra expedição de diploma,

em ação de impugnação de registro de candidatura. Em matéria de Direito Eleitoral, de Justiça Eleitoral, são normas de ordem pública.

Senhora Presidente, *mutatis mutandis*, se estivéssemos a julgar ação penal com a jurisprudência baseada desde o Código de Processo Penal do Império – que determina que o juiz, em qualquer instância ou juízo, ou Tribunal possa conceder a ordem de ofício quando se deparar com ilegalidade e coação na liberdade –, não tenho dúvida de que aqui estaríamos a conceder *habeas corpus* de ofício, porque não é o caso de incidência da alínea e do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Ou seja, o Poder Judiciário Eleitoral e a Justiça Eleitoral claudicaram no TRE, e, com a devida vênia dos que pensam em contrário – fui voto vencido –, na minha opinião, externados os meus fundamentos, claudicaram ao julgar o recurso especial eleitoral. É de chapada procedência o pedido de registro da candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E Vossa Excelência ficou vencido. Imaginemos, caso não tivesse ficado, o que Vossa Excelência diria em termos de adjetivação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Sim, mas penso que claudicou. Estamos a reanalisar a causa julgada. Não estou a dizer na imprensa – como alguns dizem na imprensa sobre outros colegas – estou a dizer na Bancada, no local apropriado, e porque há provocação da parte; não estou a agir de ofício.

Entendo que a Justiça Eleitoral claudicou, esse cidadão tem o direito ao *ius honorum*; ele tem o direito, seja em razão do que está no inciso V do artigo 485 do CPC, seja em razão do inciso VII, a ver a sua causa rejulgada por esta Corte Eleitoral.

Por isso, peço vênia ao relator e ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência da Ministra Luciana Lóssio sob os dois fundamentos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência julga procedente a ação rescisória.

VOTO (mérito)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, também peço vênia ao eminente relator e ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência também julga procedente a ação.

VOTO (mérito)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, inicialmente, fiquei com certa dúvida sobre se o recurso especial havia sido conhecido, mas ficou esclarecido, ao final, que, realmente, houve conhecimento do recurso examinado. Instaura-se, portanto, não só a competência como a própria viabilidade de ação rescisória.

Quanto ao mais, ao fim dessas discussões, ficou demonstrado que, efetivamente, houve equívoco que pode acontecer entre tantos acertos, e houve em momento em que se admitiu que o crime

de desacato, de menor potencial ofensivo, portanto crime que não enseja a inelegibilidade, fosse tratado de modo diferente.

Com mil vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, cujas lições são sempre providenciais, importantes para todos nós, prefiro acompanhar a divergência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência também julga procedente a ação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite a palavra, só para ordenar o meu raciocínio?

Como eu disse desde o começo, dividi o meu voto em três partes, ou seja, quanto ao cabimento geral da ação, se deve ser ou não rescindido o acórdão anterior; e, se for rescindido o acórdão anterior, teremos que passar ao novo julgamento. Não cheguei a essa fase do novo julgamento; estou apenas dizendo que o acórdão anterior não deve ser rescindido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): E agora, com a maioria já formada, é no sentido de julgar procedente para desfazer o acórdão rescindendo, e, portanto, deferir como confirmado...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Só para deixar bem claro, até para orientação das decisões monocráticas. O Tribunal, por maioria, está chegando à conclusão de que, re julgando o recurso especial, é possível a juntada de documento na via especial e o conhecimento de matéria não prequestionada?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência me permite? Quanto à matéria não apreciada no acórdão impugnado mediante o especial, o precedente do Tribunal está muito sério. Ou seja, passaremos a admitir o recurso sem o debate e a decisão prévios, sem o prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Posso conhecer, de ofício, de todas as matérias que tenham relação ao *ius honorum*, no recurso especial, independentemente de terem sido tratadas na instância ordinária?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A maioria já foi formada neste sentido, Ministro.

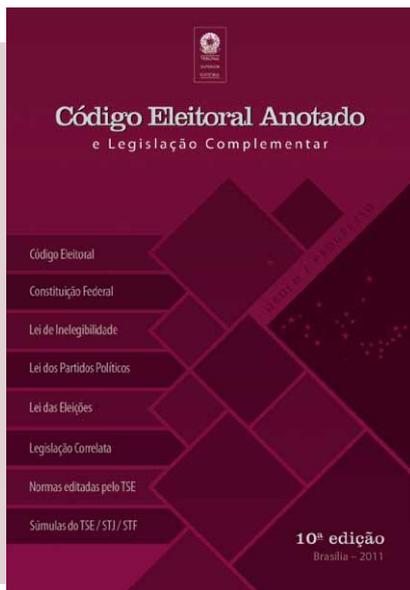
O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Só para esclarecer.

VOTO (mérito – vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhora Presidente, peço vênias à maioria já formada para, neste caso, acompanhar o Ministro relator a fim de julgar improcedente a ação.

DJE de 14.8.2013.

OUTRAS INFORMAÇÕES



CÓDIGO ELEITORAL

ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Você pode adquirir o seu exemplar da 10ª edição do *Código eleitoral anotado e legislação complementar* na Seção de Impressão e Distribuição (1º andar – sala V-104), após o recolhimento do valor de R\$16,06, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU).

A obra está disponível, ainda, no sítio do Tribunal Superior Eleitoral em formato PDF.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao>.

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Presidente

Juiz Carlos Henrique Perpétuo Braga

Secretário-Geral da Presidência

Murilo Salmato Noleto

José Valmir Ferreira

Assessoria Especial da Presidência

asesp@tse.jus.br