

ESTUDOS ELEITORAIS

A HERMENÊUTICA

DESCONCERTANTE: ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 738.499/MA

VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO



A HERMENÊUTICA DESCONCERTANTE: ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 738.499/MA¹

THE HERMENEUTICS DISCONCERTING: ANALYSIS OF EXTRAORDINARY REMEDY WITH APPEAL Nº 738.499/MA

VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO ²

RESUMO

O Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA é originário de um pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador apresentado na cidade de Caxias. Seguiram-se inúmeras idas e vindas antes de a questão ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal. Este caminho longo e as decisões que o impulsionaram serão objeto de análise no presente trabalho. Inicialmente, verificam-se as mazelas do sistema judicial brasileiro por meio da profusão de recursos que tornam possível a existência de decisões inócuas, as quais desrespeitam o desejo do legislador de criação de uma disciplina processual mais célere para tratar das demandas eleitorais. Além disso, as sentenças relacionadas ao recurso extraordinário citado estão enclausuradas em uma linguagem típica dos juristas, isolando os cidadãos em sua maior parcela, e exigem atitudes juridicamente impossíveis de serem realizadas pelas partes, para, ao fim, apresentar uma decisão que não resolve em definitivo a demanda devido à recusa em se debater o mérito da questão.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA. Impugnação de Registro de Candidatura. Ministério Público.

¹ Artigo recebido em 4 de maio de 2016 e aprovado para publicação em 7 de junho de 2016.

² Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Professor do curso de Direito do Instituto Camillo Filho.

ABSTRACT

The Extraordinary Remedy with Appeal nº 738.499 was originated by an application for registration to the office of councilor in the city of Caxias. This was followed by numerous comings and goings before the issue being examined by the Supreme Federal Court. This long way and the decisions that propelled it will be analyzed in this study. Initially, it is possible to verify the ills of the Brazilian judicial system through the profusion of appeals that end up making possible the existence of innocuous decisions, these decisions end up disregarding the legislator's desire to create a faster procedural discipline to address the electoral demands. On the other hand, the sentences related to ERA 738.499-MA are enclosed in a typical language of jurists isolating the citizens for the most part, require legally impossible attitudes to be performed by the parties, to the end to present a decision that does not solve the demand definitively for refusing to debate the merits of the case.

Keywords: Extraordinary Remedy with Appeal nº 738.499. Impugment of candidacy registration. Public Prosecutor's Office.

1 Introdução

O processo eleitoral brasileiro está centrado em um núcleo de complexidades muitas vezes incompreensíveis para os leigos. Exemplo notório disso é o procedimento de registro e de impugnação de candidaturas no direito brasileiro, o qual envolve um cipoal de normas com idas e vindas, que objetivam dar concretude ao desejo do legislador constitucional de criar um padrão ético mínimo para aqueles que pretendem atuar como representantes do povo nos poderes constituídos.

A complexidade do sistema que foi enfeixado cria algumas situações contraditórias, que são aceitas com desconcertante normalidade pelos operadores do Direito Eleitoral. Exemplo perfeito dessas pequenas idiosincrasias é o objeto do presente estudo.

O Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA tinha como escopo nuclear a discussão acerca da possibilidade de o Ministério Público Eleitoral apresentar recurso contra pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha ajuizado ação de impugnação de registro de candidatura em desfavor do mesmo indivíduo. O tema certamente é polêmico e envolve discussões importantes sobre a democracia, a participação popular e a defesa de valores nobilíssimos, como a moralidade e a ética na política.

Em que pese se trate de processo que foi julgado em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, originou-se na cidade de Caxias, no Estado do Maranhão; o percurso espacial e temporal realizado pelos autos até o seu arquivamento definitivo serve de metáfora para as dificuldades da Justiça brasileira e, concomitantemente, de laboratório para análise de questões hermenêuticas importantes.

A avaliação crítica das decisões emanadas nas diferentes fases processuais torna possível a constatação de que o deslinde processual passou ao largo do debate das matérias jurídicas verdadeiramente importantes, prendendo-se a filigranas processuais e fechando os olhos para as questões principiológicas mais valorosas. O resultado é uma decisão judicial fria e alheia à realidade, que apresenta

solução para o problema processual apresentado, mas não obtém a pacificação social, sua verdadeira finalidade.

2 Do registro de candidatura no direito brasileiro

O sistema eleitoral brasileiro exige que todos os cidadãos que pretendem concorrer a cargos eletivos submetam-se a minucioso processo de seleção que antecede à aferição do desejo popular pelo voto. De início, aqueles que desejam candidatar-se devem estar previamente filiados a partidos políticos e ser licitamente escolhidos em convenções partidárias. Em seguida, deverá formular, no juízo eleitoral competente, o pedido de registro de candidatura.

O pedido de registro destina-se a permitir a depuração pela Justiça Eleitoral das candidaturas que não atendam aos auspícios do legislador constitucional, que estabeleceu previamente um esquema com rígidos padrões, os quais devem ser integralmente cumpridos por todos aqueles que desejam apresentar-se como opção para funcionar como representantes do povo. Assim, o procedimento de registro destina-se à análise das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade.

As condições de elegibilidade devem, necessariamente, ser preenchidas por qualquer pretense candidato ao exercício de mandato eletivo. Além do preenchimento das condições de elegibilidade, o candidato potencial deve, ainda, não incidir em qualquer causa de inelegibilidade e preencher as condições de registrabilidade (ZILIO, 2012, p. 122).

Os pedidos de registro de candidatura são compreendidos como procedimentos de caráter administrativo em que inexistente a jurisdição. A análise da licitude de uma candidatura torna-se litigiosa, no entendimento majoritariamente dominante, quando é questionada por meio de ação própria. Trata-se da ação de impugnação de registro de candidatura, que se destina a impedir o deferimento de pedido de registro de candidatura apresentado por cidadão que não comprove a posse de todas as condições de elegibilidade constitucionalmente

exigidas ou sobre quem recaia qualquer das causas de inelegibilidade previstas na legislação infraconstitucional.³

Diversamente do pedido de registro de candidatura, a ação de impugnação de registro de candidatura possui clara natureza contenciosa, representada pelo conflito entre o óbice legal ao deferimento do pedido e os direitos políticos passivos do pretendo candidato. Esse entendimento é adotado por maior parcela da doutrina especializada.⁴

Não se pode negar que o processo eleitoral possui um cipoal de ações e regras que ruborizam os outros ramos processuais. É inquietante imaginar que um procedimento administrativo (pedido de registro de candidatura) pode ser questionado por uma ação judicial autônoma (ação de impugnação de registro de candidatura). Ademais, a decisão nessa ação deve ser proferida em conjunto com a sentença que julga o pedido de registro, produzindo uma sentença bicéfala, ora jurisdicional, ora administrativa.

3 Da necessidade de criação de modelo de processo democrático

O Direito Processual firmou suas bases estruturais em um modelo racionalista, fortemente influenciado pela cultura iluminista vigorante na Europa no século XVIII e reverberado no presente como marca de um modelo liberal de Estado. Esse paradigma caracteriza-se pelo apego demasiado à segurança jurídica, consubstanciada pela busca da certeza e da verdade processual.

Segundo Carnelutti (1997, p. 22), o processo destina-se a aplicar o Direito, regulando os conflitos de interesse com o objetivo de atingir a paz, fazendo-o por meio da concretização da justiça e da certeza.

³ Adriano Soares da Costa (2000, p. 230) defende posição diversa: “Não por outro motivo, é que afirmo que a Ação de Impugnação de Registro de Candidato (AIRC) tem por finalidade alcançar a declaração negativa da existência do direito ao registro de candidatura, direito esse que nasce do preenchimento das condições de elegibilidade (próprias e impróprias), naturalmente dêis que o nacional não incida em nenhuma inelegibilidade cominada”.

⁴ Defendem tal posicionamento: José Jairo Gomes (2012), Edson de Resende Castro (2012) e Pedro Henrique Távora Niess (2000).

Assim, “la justicia debe ser su cualidad interior o substancial; la certeza, su cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados no saben, y si no es justo, no sienten lo que es necesario para obedecer”.

É possível aduzir do modelo racionalista a ideia de que a norma traz em seu âmago um sentido verdadeiro, que foi determinado inicialmente pelo legislador e que deve ser seguidamente buscado e concretizado na realidade cotidiana, sob pena de ser impossível a materialização do direito com justiça. Este pensamento serve de fundamento para a infundável busca da propalada verdade processual, reproduzindo o mito de que apenas nesse quadrante as leis atingiriam sua finalidade.

Na realidade, as consequências são diametralmente opostas, tendo em vista que a necessidade de certeza e de segurança impede que o processo atinja genuinamente seu objetivo último de pacificação social, pois limita a atividade jurisdicional do magistrado, criando barreiras imaginárias, mas vigorosas, que reduzem seu espectro de atuação.

Nesse contexto, não caberia ao magistrado grandes arroubos interpretativos, devendo manter-se fiel ao espírito do legislador, o que significava, àquela altura, privilegiar a interpretação literal das normas⁵, refreando a possível influência que os valores pessoais pudessem produzir no processo decisório. Conforme Giuseppe Chiovenda (1969, p. 7): “Maiores são as exigências no período da cognição, no qual, devendo verificar-se a vontade da lei com base num juízo lógico, é maior o perigo de que êste seja influenciado por prevenções subjetivas ou pressões externas”.

No regime processual civil brasileiro, as influências do paradigma racionalista são notórias e não podem ser mascaradas. O esquema da processualística baseado na busca pela verdade e na produção de certeza é a inspiração mais evidente do procedimento ordinário previsto do Código de Processo Civil brasileiro.

⁵ Repetindo o esquema clássico do Barão de Montesquieu, que apresenta o magistrado como mera “boca da lei”.

No caso do direito brasileiro, a caricatura do racionalismo é o processo de conhecimento, através do qual se imagina ser possível alcançar a verdadeira vontade da lei, pois está encerra um sentido unívoco a ser revelado pelo juiz através do método científico adequado. Nesses termos, para o paradigma dominante é o processo de conhecimento (ordinarizado) a condição de possibilidade para a revelação do sentido unívoco da lei, sendo o procedimento e o método científico as garantias de que o cientista atingirá essa verdade única e definitiva (ESPINDOLA, 2008, p. 181).

A frenética busca pela verdade processual torna-se a cada dia uma atividade em dissonância com as necessidades do corpo social, o que acaba tornando mais distantes os verdadeiros fins do processo. Ovídio Baptista da Silva (2001, p. 124-125) desnuda essa realidade:

[...] esta forma maniqueísta de compreender os fatos processuais, como se a função do processo civil fosse, como muitos ainda supõem, a descoberta da verdade, nada mais é do que uma doce ilusão, que os tribunais quotidianamente se encarregam de desmentir. Uma lide, ou, se quisermos, o processo que a contém, oferece ao julgador – e nos juízos colegiados isso se torna mais evidente – inúmeras “verdades” ou incontáveis alternativas de solução do conflito, todas elas plausíveis e verossímeis, postas à disposição do magistrado, que acabará formando o convencimento, escolhendo, dentre a multidão de fatos, circunstâncias e indícios existentes nos autos, aqueles que o tenham impressionado mais fortemente, que mais se harmonizem com a sua compreensão do direito e das funções que o ordenamento jurídico haverá de desempenhar, que mais se aproximem da sua visão particular de justiça, a ser feita naquele caso particular, que mais se coaduna com as suas inclinações pessoais, com sua formação moral e com seus compromissos ideológicos.

É consequência direta deste *establishment* procedimental o aumento gradual do tempo de duração até a prestação jurisdicional definitiva; a existência de processos que se prolongam indefinidamente no tempo é uma realidade não condizente com a modernidade líquida, que exige soluções rápidas e adaptações eficientes às novas tecnologias (BAUMAN, 2001, p. 137).

Essa realidade processual é desalentadora, mas vem sofrendo reações determinantes em sua estrutura básica devido a uma

modificação progressiva do cenário jurídico, com o fortalecimento do modelo de Estado Social, e à articulação do movimento cognominado de *pós-positivismo*. Nessa nova realidade, os princípios constitucionais assumem posição de destaque e passam a irradiar sua força modificadora por todo o ordenamento jurídico.

No Brasil, o grande marco definidor dessa nova “fase” indubitavelmente é a promulgação da Constituição Federal de 1988. O sistema processual, por óbvio, não se manteve inerte a essas modificações, evoluindo sucessivamente para a formação de um novo paradigma: o processo democrático.

O processo como garantia constitucional consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de uma vasta gama de princípios de direito processual, sendo eles afirmados pelas garantias que os tornam exequíveis. O direito processual tem base constitucional, característica que dá efetiva proteção às garantias processuais (PASSOS, 2013, p. 11).

O processo democrático calca-se no respeito aos princípios constitucionais e evolui, conseqüentemente, para buscar maior efetividade das decisões judiciais, privilegiando o processo sumário, reconhecendo o caráter dinâmico do ônus da prova e admitindo a necessidade de um sistema recursal mais condensado.

A mudança do paradigma processual reflete, até mesmo, na forma como deve ser avaliada a função do processo dentro do ordenamento jurídico. Está saturada a ideia de jurisdição como mera atividade de adequação das normas materiais à realidade cotidiana; hodiernamente, o processo assume definitivamente a função de produzir a pacificação social e se firma como arena de debates democráticos.

A democratização do processo propiciou o surgimento de um método de resolução dos *hard cases* baseado no livre manejo e interpretação de princípios constitucionais conforme referido por Dworkin (2002, p. 132-133). Essa liberdade, entretanto, não pode ser compreendida como circunscrita à atividade julgadora; na realidade, o fato de a Constituição ser um núcleo normativo aberto à

atividade de todos os intérpretes, na linha de pensamento de Häberle (2002, p. 72), traz à superfície, pela primeira vez, a importância da participação efetiva das partes na construção desta estrutura democrática de poder.

4 Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA: um percurso tortuoso para uma solução duvidosa

Nas eleições municipais de 2012, uma candidata do Município de Caxias, no Estado do Maranhão, depois de regularmente escolhida em convenção partidária, protocolou pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador. O pedido não sofreu impugnação de nenhuma ordem. Contudo, o Juiz Eleitoral, verificando a inexistência de documento comprobatório da quitação eleitoral⁶, devido à ausência às urnas em pleito anterior sem que houvesse a subsequente justificativa eleitoral ou o regular pagamento da multa, indeferiu o pedido *ex officio*.

Inconformada com a decisão, a candidata recorreu ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, alegando inexistência de óbice ao deferimento do seu registro de candidatura, visto que o descumprimento da obrigação de votar, único motivo apresentado para a negativa, fora atingida pelo manto da prescrição. Acolhendo a alegação, a Corte reformou a decisão originária.

A Procuradoria Regional Eleitoral apresentou recurso especial⁷ ao Tribunal Superior Eleitoral, solicitando o restabelecimento da sentença originária e o conseqüente indeferimento do pedido de registro de candidatura, ao alegar a ausência de quitação eleitoral da requerente. Relatado pela Ministra Laurita Vaz, o recurso teve

⁶ O Tribunal Superior Eleitoral assentou, no julgamento do REspe nº 1903-23/DF, em 15 de setembro de 2010, que a quitação eleitoral é condição de elegibilidade e, conseqüentemente, matéria de ordem pública que pode perfeitamente ser reconhecida pelo magistrado independentemente de provocação anterior.

⁷ Luiz Henrique Volpe Camargo (2014, p. 174) entende impossível o cabimento de recurso especial na espécie: “Apesar de o TSE já ter firmado que contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que julga pedido de registro de candidatura às eleições municipais é cabível recurso especial (CF, art. 121, § 4º, c.c. o art. 276, inciso I, do Código Eleitoral) – e não o recurso ordinário (CF, do art. 121, inciso III, § 4º) –, acredita-se que tal entendimento está equivocado”.

seguimento negado monocraticamente, sob o argumento de que o órgão ministerial não havia ajuizado ação de impugnação do registro de candidatura e estaria, por isso, proibido de recorrer das decisões subsequentes no processo de registro na forma do que fora disciplinado na Súmula nº 11 do Tribunal Superior Eleitoral.⁸

A decisão foi atacada por meio de agravo regimental, que foi desprovido à unanimidade pelo Pleno do TSE, o que confirma a ausência de legitimidade do Ministério Público Eleitoral para recorrer, dada a ausência do interesse de agir. Foram apresentados, pela Procuradoria-Geral Eleitoral, embargos de declaração, rejeitados unanimemente pelos mesmos argumentos.

Esgotada a via recursal no âmbito do TSE, foi ajuizado recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal. Realizando o juízo de admissibilidade, a Presidente do TSE na ocasião, Ministra Cármen Lúcia, inadmitiu o recurso, alegando que a matéria objeto de debate não possuía índole constitucional. Dessa decisão coube agravo de instrumento, oportunidade em que foi requerida a reforma da decisão e o recebimento do apelo extraordinário. Nomeado relator na Corte Suprema, o Ministro Teori Zavascki negou provimento ao agravo ao alegar que a matéria possuía apenas fundo constitucional, não cabendo, portanto, ao STF decidir a questão.

Irresignada, a Procuradoria-Geral da República apresentou agravo regimental com pedido de reconsideração. Diante de tal recurso, o relator decide de forma sintética:

Em consulta ao sítio do Tribunal Superior Eleitoral na Internet, há informação de que o recorrido não foi eleito para o cargo pleiteado nas eleições municipais de 2012, o que esvazia a discussão sobre o registro da candidatura. Presente tal circunstância, reconsidero a decisão agravada para julgar prejudicado o agravado em recurso extraordinário (BRASIL, 2013b, p. 182).

⁸ A Súmula nº 11 foi redigida nos seguintes termos: “No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se cuidar de matéria constitucional”. Contudo, o TSE decidiu reiteradamente que a limitação é extensível a todos os legitimados ativos para ajuizar a ação. Por todas as decisões nesse sentido, cite-se o REspe nº 27.967/AM, julgado em 19.12.2006.

A decisão que encerrou o debate processual conseguiu extinguir o feito de forma definitiva; contudo, não se pode afirmar que tenha alcançado sua verdadeira finalidade, ou seja, passou ao largo da pacificação social. Isso porque não resolveu o mérito da lide, atentando-se apenas para questões meramente formais, o que deixou em segundo plano a necessidade de discussão do mérito e a apresentação de resposta definitiva à questão processual principal, a saber, a existência de limites à capacidade recursal do Ministério Público Eleitoral.

Nessa senda, é inquietante imaginar que em um processo iniciado em uma cidade do interior do Maranhão e que, após longo caminho, foi submetido à apreciação da mais alta corte brasileira, não se tenha dado resposta em definitivo a sua questão basal. Assim, são inúmeras as questões hermenêuticas que afloram desse julgado e merecem discussão mais detalhada.

5 Análise hermenêutica do Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA

O recurso extraordinário é um ótimo objeto de estudo para a verificação de princípios hermenêuticos e da forma como os tribunais brasileiros manejam as habilidades decisórias. Independentemente do mérito debatido na lide, uma primeira característica do sistema judicial pátrio apresenta-se de modo destacado: a profusão de recursos.

Salta aos olhos a forma como um procedimento administrativo que objetivava pedir o registro da candidatura ao cargo de vereador, que deveria desenvolver-se de modo relativamente simplório e célere, transmutou-se em processo judicial de reconhecida complexidade.

Essa mudança não é meramente formal; na verdade, representa o reconhecimento da existência de litigiosidade nos procedimentos de registro de candidaturas, o que tornou o processo apto a realizar a mobilização de grande parte da estrutura judicial brasileira, transformando-se em objeto de discussão até mesmo na mais alta corte de justiça.

A quantidade desmesurada de recursos admissíveis na disciplina processual brasileira transforma o processo em uma verdadeira *via crucis*, com idas e vindas intermináveis que transformam a resposta social almejada em uma realidade distante e, não raro, quase inalcançável.

Para os operadores do direito, denota-se a idéia de que os recursos, verdadeiros vilões, são os grandes culpados por boa parte da lentidão do Poder Judiciário e impedem a efetiva busca pela Justiça. Vivemos em tempos e meios modernos, fazendo-se necessária a desburocratização dos procedimentos e o atendimento eficiente aos cidadãos. Em razão do excesso das armadilhas formais, o direito material das partes vai sendo lançado de lado, como se o acessório fosse mais importante que o principal (CALURI, 2006, p. 2).

No caso do Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA, foram interpostos sete recursos⁹ contra as decisões parciais e, se não houvesse sido reconhecida a perda do objeto, seria possível o manejo de mais alguns apelos antes que se atingisse a resposta judicial definitiva, o trânsito em julgado da lide. Trata-se de verdadeiro absurdo, mormente quando se observa que a questão se iniciou em procedimento administrativo de rito simplificado.

5.1 Do desrespeito à *mens legis*

A legislação eleitoral está estruturada de modo a dotar o direito processual eleitoral de dinamismo maior do que aquele que alcançam os seus congêneres. Nesse sentido, o processo eleitoral deve ser demasiado célere para que consiga, a um só tempo, resolver os conflitos sociais apresentados e manter a eficácia social das decisões que produz (GOMES, 2013, p. 235).

No que diz respeito especificamente ao julgamento dos pedidos de registro de candidatura, matéria de fundo do processo ora analisado,

⁹ No âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, foi apresentado recurso eleitoral; na seara do Tribunal Superior Eleitoral, foram interpostos: recurso especial, agravo regimental no recurso especial e embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial; no Supremo Tribunal Federal, foram interpostos: recurso extraordinário (a análise do juízo de admissibilidade coube ao TSE), agravo de instrumento no recurso extraordinário e recurso extraordinário com agravo retido.

existe uma profusão de normas que sublinham a necessidade de rapidez na decisão, sob pena de contaminação do pleito. A título de exemplo, pode-se citar a Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997):

Art. 16. Até quarenta e cinco dias antes da data das eleições, os Tribunais Regionais Eleitorais enviarão ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de centralização e divulgação de dados, a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem.

§ 1º Até a data prevista no *caput*, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados, e os respectivos recursos devem ser julgados em todas as instâncias, e publicadas as decisões a eles relativas (BRASIL, 2012, p. 339).

Ainda que os prazos estabelecidos sejam considerados impróprios, persiste, certamente, a sensação de que a Justiça Eleitoral não respeita as normas que criou¹⁰, mas exige tal posicionamento dos outros atores eleitorais: eleitores, candidatos, coligações, partidos políticos e Ministério Público Eleitoral.

Ademais, há o risco permanente, como no caso em debate, de que a decisão, ao final, mostre-se inócua, o que frustra a massa de destinatários do Direito Eleitoral, ou seja, os cidadãos brasileiros, e cria desagradável sensação de injustiça ou insatisfação entre todos os atores envolvidos direta ou indiretamente no processo eleitoral.

5.2 Processo e linguagem

A modernidade líquida representa a superação da modernidade sólida, uma quebra de paradigmas ao abandonar os modelos fincados no mero formalismo, desapegando-se da tradição racionalista que remonta ao Iluminismo, ou seja, meados do século XVIII

¹⁰ A Resolução-TSE nº 23.373, de 14 de dezembro de 2011, que disciplinou os pedidos de registro de candidatura para as eleições de 2012, previa: “Art. 65. Todos os recursos sobre pedido de registro de candidatos deverão estar julgados pela Justiça Eleitoral e publicadas as respectivas decisões até 23 de agosto de 2012 (Lei nº 9.504/97, art. 16, § 1º)”.

(BAUMAN, 2001, p.132-133). O processo não pode deter-se diante dessa realidade em transformação.

Assim, procura-se cada vez mais o manejo de um linguajar mais acessível ao público leigo, rompendo com o hermetismo racionalista. Da mesma maneira, são privilegiadas as decisões mais sucintas em detrimento das sentenças laudatórias e labirínticas.

O Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.499/MA manteve-se alheio às tendências contemporâneas, visto que as diferentes decisões colacionadas ao processo persistem no emprego de expressões imbricadas de desnecessário formalismo, o que dificulta a compreensão daquilo que está sendo julgado.

A situação é especialmente inquietante quando se observa que se trata de matéria eleitoral. Hodiernamente, o processo passou a ser enxergado como ambiente de debate democrático, tanto mais quando se considera o seu envolvimento com os pleitos e a própria representação social (ZANETI JÚNIOR, 2005, p. 366). Nessas circunstâncias, o cidadão é chamado claramente a participar do debate processual, até mesmo como forma de respeitar a dimensão contemporânea dos direitos políticos.

Há, portanto, necessidade de haver fortalecimento da clareza da narrativa processual e de sua concisão. Quedar-se inerte diante disso produzirá, mais cedo ou mais tarde, o afastamento do cidadão, que é o verdadeiro interessado no melhor destino da matéria processual eleitoral.

5.3 Exigência de condutas impossíveis

O ponto nevrálgico do processo referia-se à inexistência de interesse de agir do Ministério Público para apresentar recurso contra decisão que deferiu pedido de registro de candidatura, porquanto se absteve de ajuizar ação impugnatória ainda no juízo de piso.

A análise minuciosa do processo demonstra que tal premissa é insustentável, ao menos no caso em estudo. É certo que a candidata

teve seu pedido de registro indeferido porque não possuía quitação eleitoral, visto que deixara de cumprir a obrigação de votar e não apresentara justificativa ou quitara a multa eleitoral equivalente. Assim, não possuía condição de elegibilidade.

Interessa notar que a informação relacionada à ausência de quitação eleitoral deve ser retirada diretamente do sistema da Justiça Eleitoral, sendo certificada pelos servidores do Cartório Eleitoral (art. 27, § 1º, da Resolução-TSE nº 23.373, de 14 de dezembro de 2011). A conferência a que se refere esse dispositivo, entretanto, somente ocorrerá quando inteiramente transcorrido o prazo para impugnações (art. 37, § 2º, inciso I, da Resolução-TSE nº 23.373/2011).

Da combinação dos dois dispositivos surge uma obrigação idiossincrática: o Ministério Público deveria apresentar impugnação ao pedido de registro, alegando ausência de quitação eleitoral, antes de a informação constar do processo, ou seja, ele deveria ser detentor prévio dessa informação constante do cadastro eleitoral que possui cunho personalíssimo e sigiloso. Eis o perfeito exemplo de norma que contém exigência de conduta impossível de ser realizada, fato severamente criticado por Lon L. Fuller (1969, p. 35) e associado a governos autoritários.

A falta de manifestação do órgão ministerial, nessa situação, ainda que não tenha havido o acesso devido à informação, é encarada como uma espécie de renúncia ao direito de recorrer de qualquer das etapas subsequentes, o que substancia agressão à sua função de fiscal da lei.

Não bastasse isso, fica claro que a exigência do julgador consubstanciada na Súmula nº 11 do TSE e em suas interpretações sequenciadas é impossível de ser cumprida na prática, salvo se o representante do *Parquet* for informado anteriormente por servidores da Justiça Eleitoral acerca da pendência. Assim, a decisão fundamenta-se na exigência de conduta impossível de ser realizada e, por conseguinte, completamente desarrazoada.

5.4 Do pretense utilitarismo da decisão do Supremo Tribunal Federal

A decisão final do Supremo Tribunal Federal levou à extinção do feito sob o argumento de que não houvera interesse processual na lide, visto que a candidata cujo registro fora atacado não obtivera sucesso eleitoral, sendo derrotada nas urnas.

O voto do relator pretendeu criar em torno de si um caráter utilitarista¹¹, fazendo crer que o melhor para a Corte e, conseqüentemente para a sociedade, seria sepultar de imediato o processo, levando-o a um epílogo rápido e direto. Essa medida significaria economia de tempo e recursos humanos e de materiais que seriam melhor investidos no julgamento de outros feitos entre os milhares que se avolumam nos escaninhos do Tribunal.

Essa postura aproxima-se do comportamento utilitarista institucional que pode ser resumido na “visão de que as melhores instituições políticas, legislativas ou sociais são aquelas que produzem o maior bem-estar total” (MULGAN, 2012, p. 180). Esse anseio estaria concretizado no número mais expressivo de processos julgados ao final. A ideia, entretanto, está equivocada.

Ao adotar esse caminho supostamente mais benéfico a todos, o Ministro Teori Zavascki relegou a plano inferior algumas questões insidiosas, mas importantes. Em primeiro lugar, o simples fato de a recorrida não haver alcançado o sucesso nas urnas não significa o fenecimento do interesse social no processo, tendo em vista que, mesmo não tendo alcançado a vitória, recebeu votos e estes foram computados, contribuiu para a formação do quociente partidário de sua coligação e, em consequência, para o sucesso eleitoral dos seus pares. O mérito do processo deveria ter sido julgado para que se pudesse decidir acerca da validade desses sufrágios e da sua influência no cômputo geral.

¹¹ Jeremy Bentham (1979, p. 4), um dos pais criadores do pensamento utilitarismo, assim resume a matéria: “O princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem de aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer referida felicidade”.

Por outro lado, ainda que a candidata não tivesse amealhado nenhum apoio e não alcançasse nenhum voto, persistia a necessidade de decisão definitiva acerca do mérito em debate, pois perdurava a possibilidade concreta de multiplicação de ações judiciais nas diferentes instâncias de julgamento com o mesmo tema. O que de fato acabou ocorrendo, como se verificará adiante.

A decisão tomada pelo relator foi apresentada como uma necessidade utilitarista; o argumento de perda do objeto é constantemente avocado como salvaguarda nas decisões em que se deseja fugir do mérito.

No caso em análise, o valor positivo mensurado pelo ministro passou ao largo da necessidade social; logo, a decisão, em vez de benéfica por ter poupado horas de trabalho que foram realocadas em outros processos, foi deletéria por ter mantido vivos dezenas de outras lides que tratavam do mesmo tema.

Em suma:

[...] os tribunais não hesitam em tomar uma decisão que se impõe, mesmo à custa de uma justificação fictícia, não devem fazer esquecer que tais subterfúgios criam sempre um mal-estar, que se manifesta pela continuação dos litígios pelas partes, convencidas ter legalmente razão: a paz judicial só se restabelece definitivamente quando a solução, a mais aceitável socialmente, é acompanhada de uma argumentação jurídica suficientemente sólida (PERELMAN, 1999, p. 191).

Nesse sentido, a interpretação puramente literal aplicada aos dispositivos legais e à matéria sumulada mostraram-se insuficientes para a adequada resolução da demanda, pois a decisão baseada unicamente em um elemento formal reduz-se à repetição de conceitos previamente estabelecidos e consolidados em outros julgamentos. Essa postura desprovida de criticidade transforma o julgado em uma repetição randômica de um discurso de autoridade previamente firmado, tal qual narrado por Foucault (2012, p. 21).

A tarefa do julgador é interpretar normas, aplicando-as da maneira mais adequada a cada caso concreto. Isso não significa, por óbvio, que essa adaptação seja acrítica, produzindo a repetição das mesmas decisões para casos diversos, plenos de peculiaridades. “Dessa perspectiva, a tarefa dos ministros não pode ser de mera aplicação da ‘lei pela lei’, pois a subsunção à lei puramente não seria suficiente para solucionar a questão.” (SOUZA; ABREU, p. 8.575.)

6 A influência do Recurso Extraordinário com Agravo nº 728.188/RJ

O Recurso Extraordinário nº 728.188/RJ causou verdadeira revolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com reflexos marcantes no comportamento do Tribunal Superior Eleitoral. A ação repetia o debate anteriormente levantado no ARE nº 738.499/MA.

A matéria parecia pacificada, tendo em vista a existência de verbete sumular do TSE disciplinando a questão. O recurso extraordinário, contudo, não foi recebido pela Corte Suprema e a decisão foi atacada por meio de agravo, em que se pediu, além do conhecimento do apelo extraordinário, o reconhecimento da existência de repercussão geral no tema.

O relator do processo, Ministro Ricardo Lewandowski, analisando o mérito da discussão, reconhece a afronta ao art. 127 da Constituição Federal¹² e recorda a importância da atuação do Ministério Público Eleitoral como *custos legis*, por conta disso:

[...] não se lhe aplicaria preclusão consumativa, uma vez que, tendo a Constituição Federal lhe conferido tal mister e não havendo lei proibindo o recurso nesses casos, a atuação como fiscal da lei permitiria tal atuação, a fim de possibilitar a reversão de eventual deferimento de registro de candidatura contrário à ordem jurídica (BRASIL, 2013a, p. 4).

¹² *In verbis*: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A pedra do toque do voto do relator reside, portanto, na possibilidade de o *Parquet*, no exercício de suas funções constitucionais, poder manejar a qualquer instante os instrumentos que a legislação coloca a sua disposição, a fim de garantir a regularidade dos embates eleitorais. Na realidade, a linha de pensamento defendida pelo relator aproxima-se, em grande medida, da teoria dos poderes implícitos, lembrando que a previsão de uma competência no texto constitucional é logicamente acompanhada de todos os poderes necessários a sua correta concretização.

Por fim, defendeu-se a existência da repercussão geral, considerando que os interesses envolvidos na lide ultrapassavam as demandas individuais (representadas pelo órgão Ministerial Eleitoral e pelo candidato impugnado), alcançando toda a coletividade e, igualmente, por se tratar de matéria com capacidade de replicação em outros processos.

O Pleno do STF, por maioria, acompanhou o relator e reconheceu a existência de repercussão geral e, concomitantemente, a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral recorrer de decisão em processo de registro de candidatura, ainda que não tenha realizado impugnação prévia.

Essa decisão é o reconhecimento tácito de que o Tribunal decidiu mal no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA. Reconhecer a existência de repercussão geral e da capacidade de reprodução da demanda significa atentar para a necessidade de realizar um debate meritório, e não puramente formalista, acerca da questão.

Concomitantemente, o novo precedente demonstra em suas entrelinhas que a decisão anterior não seguiu os bons padrões da hermenêutica contemporânea, fazendo ouvidos moucos à necessidade de pacificação social.

Além disso, é de se notar que, embora a decisão novel tenha resolvido a querela de modo satisfatório, não desfez o nó górdio da questão, mantendo a exigência de conduta impossível, uma

vez que o representante do Ministério Público Eleitoral continua instado a impugnar pedido de registro de candidatura com lastro em informações que não constam do processo.

O problema foi finalmente atacado em seu mérito, contudo, não de forma suficientemente contundente e específica, pois o Supremo Tribunal Federal preferiu assumir a função de arauto da defesa constitucional elegendo como mote para a decisão a vaga defesa dos princípios constitucionais, no caso, a higidez do rol de atribuições do Ministério Público. Esquece-se a lógica, pressuposto mínimo para a hermenêutica contemporânea, e exalta-se a forma.

7 Considerações finais

A observação do Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA em todas as suas fases judiciais é suficiente para desvendar muitas das mazelas do sistema judicial brasileiro. Em primeiro lugar, a quantidade excessiva de recursos judiciais acabam afastando temporalmente a solução definitiva de uma lide, o que a torna uma realidade distante e, por vezes, concretamente inócua.

O uso de linguagem excessivamente rebuscada, cuja compreensão é praticamente monopólio dos juristas, acaba afastando da esfera processual a população, os cidadãos interessados no deslinde definitivo da questão.

Outro defeito seria a exigência de condutas impossíveis dos agentes, o que se consubstancia na obrigação de o órgão ministerial questionar pedido de registro de candidatura com base em informações que nem sequer existem no processo físico. Por fim, a atividade crítica desemboca na verificação do suposto caráter utilitarista de decisão da Corte Suprema.

Essa característica, entretanto, não sobrevive a uma análise mais aprofundada, uma vez que simplesmente extinguir o processo sem a análise do mérito, embora signifique, em um primeiro momento, economia de tempo, depois se reveste em prejuízo, dada

a quantidade de demandas de igual natureza que se repetem. O julgamento do ARE nº 728.188/RJ comprova tais argumentos.

O julgamento, ora esmiuçado, é um ótimo laboratório hermenêutico, ainda que as conclusões apontem para a necessidade de modificações de postura no Judiciário brasileiro, especialmente quando dizem respeito ao manejo de técnicas e princípios interpretativos contemporâneos.

Referências

BAUMAN, Zygmund. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. São Paulo: Abril, 1979. (Os Pensadores).

BRASIL. *Código Eleitoral anotado e legislação complementar*. 10. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 728.188/RJ*. Ministério Público Federal x Sebastião Ramos. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data da publicação: 17 out. 2013a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 738.499/MA*. Ministério Público Federal x Regina Lins Rocha da Silva. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data da publicação: 18 jun. 2013b.

CALURI, Lucas Naif. Sistema recursal no direito processual civil. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XV. 2006, Manaus. *Anais...* Florianópolis: CONPEDI, 2006. p. 1-21.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Convenções partidárias, pedido de registro de candidaturas e ação de impugnação de registro de candidaturas. In: ÁVALO, Alexandre. et al. (Coord.). *O novo Direito*

Eleitoral Brasileiro: manual de Direito Eleitoral. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El foro, 1997. v. 1.

CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil: as relações processuais. a relação processual de cognição*. (Trad.) J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?)*. 2008. 305 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo. 2008.

FOCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 22. ed. São Paulo: Loyola, 2012.

FULLER, Lon L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1969.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MULGAN, Tim. *Utilitarismo*. Tradução Fábio Creder. Petrópolis: Vozes, 2012.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2000.

PASSOS, Fábio Presoti. Processo constitucional e jurisdição no estado democrático de direito. *E-civitas*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, jul. 2013.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Larissa Maria Melo; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda. Direito e linguagem na casuística da ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei de Biossegurança. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XIX. 2010, Fortaleza. *Anais ...* Florianópolis: CONPEDI, 2010. p. 8.564-8.578.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional*. 2005. 408 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.