

LIMITES DA AÇÃO RESCISÓRIA NO DIREITO ELEITORAL

LIMITS OF RESCISSORY ACTION IN THE ELECTORAL LAW

André Nogueira Cavalcante¹

Artigo recebido em 6/4/2022 e aprovado em 1º/6/2022.

RESUMO

O texto aborda tema de Direito Processual Eleitoral, qual seja, as ações rescisórias no Direito Eleitoral. Pretende-se promover o entendimento de que as ações rescisórias eleitorais dialogam com direitos fundamentais de primeira geração (direitos políticos), sendo de fundamental importância para a estabilidade do processo eleitoral e do regime democrático. Inicia com a dogmática instituída no Código de Processo Civil e, no decorrer, alcança os regramentos dispostos na legislação eleitoral; segue abordando o objeto da ação e seus pressupostos de admissibilidade, competência, legitimidade, procedimento e recursos, vislumbrando-se seus pontos característicos. Como conclusão, tem-se que as ações rescisórias eleitorais se ligam à defesa do interesse difuso eleitoral e do regime democrático.

Palavras-chave: direito eleitoral, processo civil eleitoral, ação rescisória eleitoral.

ABSTRACT

The text addresses an issue of Electoral Procedural Law, that is, rescissory actions in Electoral Law. It is intended to promote the understanding that electoral rescissory actions dialogue with first generation fundamental rights (political rights), being of fundamental importance for the stability of the electoral process and the democratic regime. It begins with the dogmatics established by the Civil Procedure Code and, in the course, it reaches the rules laid down in the electoral legislation. It goes on addressing the object of the action and its assumptions of admissibility, competence, legitimacy, procedure and appeals, glimpsing its characteristic points. As a conclusion, it appears that the electoral rescissory actions are linked to the defense of the diffuse electoral interest and the democratic regime.

Keywords: electoral law, electoral civil process, electoral rescissory action.

INTRODUÇÃO

Ação rescisória no Direito Eleitoral traz à baila tema de grande relevância para a academia, em especial no que concerne ao Direito Processual Eleitoral, posto que é instituto relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, vindo à lume somente com a Lei Complementar n. 86, de 14 de maio de 1996, eivado de controvérsias, pouco focado na doutrina e na jurisprudência.

Trata-se de instrumento jurídico de curial importância para os operadores do Direito e em especial para os candidatos a cargos eletivos, posto versar sobre a anulação de decisões judiciais viciadas, envolvendo as inelegibilidades e, por via de consequência, a diplomação dos eleitos.

Busca-se chamar a atenção da academia para a existência das ações rescisórias eleitorais, apontando limites e consequências.

¹ Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral e Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado – servidor da Justiça Eleitoral – Chefe de Cartório.

Objetiva-se, especificamente, demonstrar as principais características do instituto, quais sejam, conceito, objeto, pressupostos de admissibilidade, competência, legitimidade, procedimento e recursos.

Em suma, o texto tem a pretensão de aclarar os limites da ação rescisória eleitoral, contribuindo para a difusão do conhecimento jurídico em um tema que apresenta raras manifestações jurisprudenciais e poucas, ainda que abalizadas, referências doutrinárias.

A metodologia empregada se voltou à pesquisa bibliográfica e descritiva, efetuada em diversas fontes como doutrina, legislação e jurisprudência, além de consulta a revistas especializadas.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1 Conceito

A fim de alcançarmos o conceito de Ação Rescisória, passo essencial para entendermos sua incidência na seara eleitoral, havemos de pontuar o entendimento do instituto da coisa julgada.

Na doutrina de Dinamarco e Lopes (2018, p. 201-202), depreende-se que coisa julgada vem a ser a imutabilidade da eficácia da sentença.

De fato, segundo reza o artigo 502, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), coisa julgada (material), é “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

A contrário senso do conceito de coisa julgada formal, a coisa julgada material promove o impedimento de que se interponham recursos que desafiem a decisão proferida em determinado processo (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 202).

Note-se, todavia, que nos termos do artigo 966, § 2º, do CPC, decisão que não seja de mérito, mas que impeça nova demanda ou o conhecimento de recurso, também dá ensejo à propositura da ação rescisória (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 222), dessa forma, a coisa julgada formal também poderá ser objeto da ação rescisória, pois inviabiliza a admissibilidade de recursos interpostos contra a decisão (as sentenças meramente terminativas - sem resolução do mérito - também transitam em julgado).

A coisa julgada alcança a parte dispositiva da sentença (artigo 503, *caput*, do Código de Processo Civil), bem como as questões prejudiciais apreciadas na motivação da sentença, relevantes para o resultado do julgamento, observadas as disposições do parágrafo 1º, do supracitado artigo (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 202).

Nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Isso posto, mesmo em face da coisa julgada, determinadas decisões podem, eventualmente, padecer de vícios ensejadores de injustiças.²

Em termos de ação rescisória, as injustiças acima ventiladas são qualificadas a partir de determinadas situações especificadas nos incisos do artigo 966, do CPC, consistindo em (i) prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; (ii) incompetência absoluta da autoridade judiciária que prolatou a decisão; (iii) dolo ou coação da parte vencedora em desfavor da parte vencida ou mesmo simulação ou colusão entre as partes, com a finalidade de fraudar a lei; (iv) ofensa à coisa julgada, (v) violação manifesta a norma jurídica; (vi) decisão fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; (vii) prova nova, posterior ao trânsito em julgado, cuja existência se ignorava ou de que não se podia fazer uso, capaz de assegurar pronunciamento favorável ao autor e, finalmente, (viii) decisão fundada em erro de fato passível de verificação a partir do exame dos autos.

Destarte, segundo Lima e Dyrland (2017, p.2), a ação rescisória não pode ser invocada por mera insatisfação da parte com o teor da decisão, fazendo as vezes de recurso com prazo dilatado, uma apelação da apelação, vedado o reexame da matéria fático-probatória, colacionando-se, nesse sentido, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ): STJ, AR n. 2.280, DJ de 10.09.2007; STJ, REsp n. 147.796, DJ de 28.06.1999 e STJ, AR n. 2.454, DJ de 03.11.2004.

Frise-se que, ao invocar o teor de julgados do STJ (RSTJ 104/232 e 118/171), Lima e Dyrland (2017, p. 3) afirmam não se tratar-se a rescisória de recurso, pois, embora se busque o reexame de uma decisão, o recurso pressupõe a inexistência de coisa julgada, ao contrário do que está gizado no artigo 966, do CPC, acima aludido.

Destarte, conforme se depreende dos artigos 966 e seguintes, do CPC, e observada a doutrina de Born (2014, p. 41-42), as rescisórias são ações, e não recurso, que se prestam ao desfazimento da coisa julgada (pressuposto genérico), tendo por pressupostos específicos vícios de dois jaezes, os provenientes da atividade jurisdicional e os oriundos da atuação das partes.

Ademais, conforme exposto, verifica-se que as rescisórias também se submetem ao princípio da reserva legal, haja vista a subsunção do pleito a uma das hipóteses dos incisos do artigo 966 supracitado³.

Nos termos do artigo 975, do CPC, a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, a ação rescisória pode ser intentada, no prazo de dois anos.

² A ideia de justiça é sempre indeterminada e fluida, segundo Lima e Dyrland, 2017, p. 1 e 2, apud Miguel Reale (1998, p. 37 e seguintes).

³ As ações rescisórias não se distinguem dos recursos em razão do princípio da reserva legal, posto que, como é cediço, também estes dependem de previsão legal (princípio da taxatividade).

Ainda, o artigo 966, § 2º, do CPC, autoriza a propositura de ação rescisória em face de decisão que, embora não seja de mérito, e nas hipóteses dos incisos do *caput* do referido artigo, impeça a admissibilidade do recurso correspondente.

Importante consignar, na esteira da doutrina de Dinamarco e Lopes (2018, p. 222), que, nos termos do artigo 969, do CPC, a menos que seja concedida tutela provisória, a ação rescisória não tem efeito suspensivo; de outra banda, por força do artigo 974 do mesmo diploma legal, julgada procedente a rescisória, a decisão impugnada será rescindida, cabendo, no mesmo julgamento, ser proferida nova decisão (juízo rescisório), se for o caso, posto que haverá hipóteses em que a ação rescisória terá como objetivo apenas desconstituir a coisa julgada, sem o rejuízo da causa, como bem se pode depreender, por exemplo, no caso de sentença que atacou a coisa julgada de sentença anterior ou de sentença anulada em sede de rescisória, por falta de fundamentação (na primeira hipótese, rescindindo-se a sentença, restabelece-se a anterior e, na segunda hipótese, o juízo *a quo* é que será instado a proferir outra sentença, válida).

Em suma, segundo Almeida e Thomaz (2018, p. 2-3), a rescisória se presta a desconstituir sentença transitada em julgado para ser proferido novo julgamento (julgamento do julgamento). A rescisória, destarte, é a ação por meio da qual se pede a desconstituição da sentença transitada em julgado com eventual rejuízo do mérito (por esse motivo, trata-se a rescisória, por si só, de uma excepcionalidade).

Desconstituir a sentença não significa propriamente anulá-la (objetivo, isto sim, da *querela nullitatis*), mas rescindi-la. Nesse sentido é o artigo 966, *caput*, do CPC, ao afirmar que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida.

Observe-se que “decisão de mérito” é termo mais amplo do que “sentença”, de modo que as decisões substancialmente de mérito, a propósito do disposto no artigo 487, do CPC, podem ser objeto da ação rescisória (ALMEIDA e THOMAZ, 2018, p. 13).

Saliente-se que, segundo Barbalho (2018, p. 17-18), nas hipóteses de corrupção, prevaricação, concussão ou impedimento, é juridicamente possível ação rescisória em face de anterior rescisória (muito embora não haja precedentes de tal expediente, por exemplo, na jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral – TSE). De fato, trata-se de construção doutrinária e, conforme se destacou, não há precedentes na jurisprudência.

Por certo, nos casos submetidos à ação rescisória, nos moldes até aqui demonstrados, verifica-se a relativização da coisa julgada, aceita por parte da doutrina e da jurisprudência em face de sentença ou acórdão que espelhem fraude ou transgressão grave a “direitos ou valores de elevado nível político, social ou humano”, fazendo preponderar os valores constitucionais, “permitindo

que eles neutralizem a coisa julgada e com isso ponham em segundo plano a segurança jurídica fornecida por esta" (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 224).

1.2 Querela nullitatis

A *querela nullitatis* é tida como uma ação rescisória extraordinária, utilizada, no mais das vezes, quando findo o prazo decadencial da rescisória; sendo controversas as hipóteses de seu cabimento, é aceita, normalmente, para anular a decisão de mérito de primeira instância em processo cuja citação haja sido inexistente ou nula e corrido à revelia do réu (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 223-224).

Justifica-se o ajuizamento da *querela nullitatis* porque a ausência de citação válida em processo que correu à revelia do réu ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Embora não prevista no ordenamento jurídico brasileiro, o STJ tem autorizado seu cabimento (LIMA e DYRLUND, 2017, p. 114-115).

Para Didier e Cunha (2007, p. 368-369), a *querela nullitatis* se distingue da rescisória (i) pela hipótese de cabimento, (ii) por ser imprescritível e (iii) por dever ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão.

1.3 Rescisória no direito eleitoral

O presente capítulo pretende introduzir o tema da ação rescisória eleitoral, cujos institutos serão desenvolvidos ao longo do trabalho. Tendo em mente tal escopo, passemos a discorrer sobre o tema, conforme segue.

Antes convém ressaltar que a Lei n. 14.211/2021, que promoveu alterações no Código Eleitoral, não alterou as disposições relativas à ação rescisória eleitoral.

Isso posto, podemos discorrer que, segundo reza o artigo 121, da CF/88, a organização e a competência dos tribunais, juízes e juntas eleitorais devem ser normatizadas por intermédio de lei complementar.

Esclarecem Almeida e Thomaz (2018, p. 21) que, em princípio, nosso atual Código Eleitoral não tratava da ação rescisória, "o que tornava seguro o entendimento de que, no âmbito eleitoral, não cabia a referida ação".

A rescisória eleitoral somente veio a lume a partir da edição da Lei Complementar n. 86, de 14 de maio de 1996 (LC n. 86/96), a permitir sua instrumentalização para casos que tratem de inelegibilidade, ao introduzir a alínea j ao inciso I, do artigo 22, do Código Eleitoral (CE).

De outra banda, nos termos do parágrafo único, do artigo 2º, da Resolução TSE n. 23.478/2016, em havendo compatibilidade sistêmica, a Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), tem aplicação supletiva e subsidiária na Justiça Eleitoral.

Destarte, a ação rescisória eleitoral fundamenta-se no artigo 22, I, j, do CE e artigos 966 ao 975, do CPC.

Assim sendo, extrai-se da leitura do artigo 22, I, j, do CE, introduzido pela LC n. 86/96, que a ação rescisória eleitoral objetiva desconstituir a decisão judicial que não esteja mais sujeita a recurso, prevendo-se a competência do TSE para apreciação de seus próprios julgados, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias da decisão irrecorrível. Nesse sentido o Ac. de 20.2.2014 no AgR-AI nº 499467, rel. Min. Henrique Neves da Silva (BRASIL, 2020).

Cabe destacar a possibilidade da rescisória eleitoral ser proposta em face de decisão monocrática de Ministro do TSE, "desde que o mérito seja apreciado pelo Ministro Relator" (ALMEIDA e THOMAZ, 2018, p. 17).

Nessa esteira, a Súmula 33 do TSE, que apresenta o seguinte verbete: "Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre a incidência de inelegibilidade".

A ação rescisória sofreu resistência para que pudesse surgir na seara eleitoral. Assim é que Tito Costa⁴ (*apud* LEMBO, 1991, p. 133), noticia que:

[...] opinião de Cláudio Lembo quando se posiciona contra a rescisória no âmbito do direito eleitoral, acentuando que, "se permitida, ensejaria possíveis situações de ruptura em áreas sensíveis, nas quais se projeta a própria soberania popular, e por via de conseqüência, a nacional. Resultado de pleitos poderiam vir a ser anulados anos após as proclamações de resultados e diplomação de eleitos, gerando assim situações anômalas e de efeitos inconcebíveis na esfera de negócios do Estado.

Sem embargo das respeitáveis considerações em contrário, como a acima colacionada, verificou-se o advento da rescisória eleitoral, como visto. Além disso, segundo noticiado por Barbalho (2018, p. 6-7), para regulamentar a ação rescisória eleitoral para além do que temos hoje no ordenamento jurídico brasileiro, consta o Projeto de Lei Complementar – PLS n. 134/2012, de autoria do então Senador Sérgio de Souza, com a finalidade de abranger também decisões de mérito dos Tribunais Regionais Eleitorais (ainda que não seja esse o entendimento jurisprudencial firmado no TSE).

Outrossim, cabe destacar que a ação ora em estudo, segundo Born (2014, p. 41) apresenta o mesmo pressuposto genérico das rescisórias cíveis do direito comum, qual seja, a desconstituição da coisa julgada material, observando-se que, no direito comum, o prazo para sua interposição é de dois anos enquanto que, no direito eleitoral, tal prazo se perfaz em cento e vinte dias.

Ainda na esteira da doutrina de Born (2014, p. 42), das ações rescisórias comum e eleitoral extrai-se (i) pressuposto genérico e (ii) princípio da reserva legal, a par de pressupostos específicos, os quais podemos resumir a dois

⁴ COSTA, Tito. Ação rescisória no direito eleitoral. Revista Paraná Eleitoral n. 30, 1998.

conjuntos distintos: vícios decorrentes da atividade jurisdicional e vícios decorrentes da atuação das partes.

A questão distintiva em relação à rescisória eleitoral, além do prazo para admissibilidade, é a existência do pressuposto especial, conforme previsto no art. 22, I, *j*, do CE, consistente em decisão que trate de inelegibilidade, e que deve ser conjugado com os pressupostos genérico e específico acima aludidos (BORN, 2014, p. 42).

Convém destacar, ainda, que, para Lima e Dyrland (2017, p. 130-131), a ação rescisória, de modo geral, é incompatível com o Direito Eleitoral, haja vista que, nessa seara, o procedimento é célere e os atos processuais são mais concentrados. Sem embargo, admitem a existência de tal ação no processo eleitoral, à vista do disposto na alínea *j*, do inciso I, do artigo 22, do CE, acrescentada pela LC n. 86/96, apontando as seguintes particularidades: (i) o prazo decadencial de 120 dias, (ii) a possibilidade do exercício do mandato até o trânsito em julgado da rescisória, o que teria conotação cautelar, contrariamente ao que dispõe a regra contida no artigo 489 do CPC e (iii) afastamento da incidência do art. 15, da LC 64/90⁵.

No que tange ao afastamento da incidência do artigo 15, da LC n. 64/90, Born (2014, p. 115), noticia que a aplicação do efeito suspensivo na interposição da rescisória foi suspensa pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1.459 e 1.460.

No que se refere à possibilidade do exercício do mandato até o trânsito em julgado da rescisória, Lucon e Vigliar (2011, p. 34) apontam que tal trecho da lei também teve eficácia suspensa em medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.459-5/DF, assim também no que se refere ao artigo 2º, da LC n. 86/96, que previa a aplicação da alínea *j*, inciso I, do artigo 22, do CE, às decisões havidas até cento e vinte dias anteriores à sua vigência.

Por fim, interessante anotar que, precursoramente ao advento da LC n. 86/96, que instituiu a ação rescisória eleitoral, de acordo com Lima e Dyrland (2017, p. 131, *apud* COSTA, 200, p. 196-197), seria possível, em tese, a rescisória na ação de impugnação de mandato eletivo, por se tratar esta última de ação ordinária, cuja procedência acarretaria efeitos danosos ao requerido, evidenciando que o tema "ação rescisória" sempre tenha ocupado os cuidados da doutrina especializada na seara eleitoral.

2. OBJETO DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

2.1 Objeto da ação

Na seara eleitoral, temos que, de um modo geral, os procedimentos são céleres e as decisões são mais dinâmicas, visando ao cumprimento dos prazos

⁵ Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

do processo eleitoral como um todo e a garantia da soberania da decisão popular nas urnas.

Ainda para Almeida (2019), desta feita citando Barbosa Moreira, a ação rescisória é “ação por meio da qual se pede a desconstituição da sentença transitada em julgado com eventual rejuízo de mérito”.

Destarte, o julgador deve analisar a rescisória *cum grano salis*, posto que vai tratar de uma causa que já foi julgada, devendo zelar pela segurança jurídica advinda da coisa julgada, sendo esta afastada somente de maneira excepcional, sob pena de a marcha processual nunca ter fim (ALMEIDA, 2019).

Dinamarco e Lopes (2018, p. 120) afirmam que o objeto do processo é delimitado desde o início da ação, consistindo no material sobre o qual o juiz e as partes desenvolverão suas atividades processuais, delimitando, com isso, os efeitos da sentença.

Assim sendo, podemos concluir que o conteúdo do pedido é o objeto do processo. Na rescisória, o objeto imediato é que o tribunal traga à lume um acórdão que desconstitua a decisão rescindenda; o objeto mediato é o rejuízo da demanda originária.

Portanto, o objeto da ação rescisória equivale ao juízo rescindente e ao juízo rescisório, observando-se que, como já demonstrado, o juízo rescisório pode ou não ser decretado, haja vista a hipótese em que se pede a rescisão de acórdão que ofenda a coisa julgada – o objeto da ação será apenas que se desconstitua tal *decisum*, operando-se a rescisão do acórdão mais recente, mantendo-se o anterior, cuja coisa julgada foi violada.

De todo o exposto, acompanhando a doutrina de Born (2014, pág. 43), afirmamos que o objeto da rescisória eleitoral é a revisão de julgado com vistas à declaração de elegibilidade ou de inelegibilidade (pressuposto especial).

Isso posto, o bem jurídico tutelado pela ação rescisória eleitoral é, em última análise, o exercício dos direitos políticos negativos (*ius honorum*).

Neste passo, haja vista que um dos objetos da ação rescisória é a declaração de elegibilidade ou de inelegibilidade, conforme acima colacionado, convém destacar com Cavalcante, (2015, p, 79):

[...] firmamos o entendimento de que as inelegibilidades se consubstanciam em instituto jurídico de natureza constitucional e legal (somente podendo ser veiculado por lei complementar), caracterizando-se por ser norma jurídica dotada de previsão (situação objetiva), estatuição e sanção, objetivando o impedimento de atos de candidatura, com o escopo de proteger a liberdade do voto, a lisura e a legitimidade das eleições como paradigmas do Estado Democrático de Direito.

Já no que diz respeito aos direitos políticos, podemos afirmar que são de duas naturezas, o direito de votar (*ius suffragii*), e o direito de ser votado (*ius*

honorum), sendo este último o objeto das ações rescisórias eleitorais (BORN, 2014, p. 43).

Outrossim, segundo Almeida (2019), voltando à carga com a Súmula 33 do TSE, temos que referida Súmula restringe o entendimento mais amplo do artigo 966, do CPC, que fala em cabimento da rescisória de decisão com trânsito em julgado; se se levasse em conta o CPC, a ação rescisória eleitoral caberia em face de decisões tanto da Justiça Eleitoral de 1º grau, quanto de acórdãos dos TRE's e do TSE.

Porém, aponta Almeida (2019) que, no caso da rescisória eleitoral, não é isso que ocorre: o entendimento sumulado do TSE é que a rescisória somente será cabível quando se tratar de uma decisão transitada em julgada do próprio TSE, mas não qualquer decisão, somente aquela que se dê em matéria que tenha a incidência de inelegibilidade.

Tendo em vista o disposto no Código Eleitoral e na Súmula TSE 33, que tratam da ação rescisória eleitoral, tem-se a impressão de que apenas as inelegibilidades veiculadas pela LC 64/90 seriam objeto das rescisórias eleitorais (BORN, 2014, p. 50).

Para Born (2014, p. 50-52), quando a legislação eleitoral trata das ações rescisórias e coloca que apenas decisões que tratam de inelegibilidades pode ser objeto da rescisória, isso não deve abranger o sentido técnico do termo (inelegibilidades), mas se deve levar em consideração o bem jurídico protegido, qual seja, “os direitos políticos materiais como direitos fundamentais de primeira geração”, de forma que:

[...] são rescindíveis as decisões que aplicam as inelegibilidades tanto em sentido amplo ou absolutas (previstas na Constituição), quanto as inelegibilidades relativas, sejam inelegibilidades em sentido estrito ou incompatibilidades previstas na Lei Complementar 64/90, bem como aquelas que reconhecem a carência de condições de elegibilidade (BORN, 2014, p. 52).

A decisão rescindenda, de duas uma, ou irá declarar a inelegibilidade ou desconstituí-la, de forma que, tanto o pedido de desconstituição de uma inelegibilidade, quanto de uma elegibilidade se tornam convergentes (BORN, 2014, p. 53).

De outra banda, importante consignar que uma dada sentença, para ser objeto de ação rescisória, desde que transitada em julgado, não necessita ter desafiado todos os recursos até então cabíveis, ou seja, a ausência de esgotamento recursal não impede a interposição da rescisória⁶, nos termos da Súmula 515 do STF, que reza: “Admite-se ação rescisória contra sentença

⁶ BRASIL. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2692>. Acesso em 12 fev. 2020.

transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos".

Devemos acrescentar, ainda, que, complementando o entendimento da Corte maior, o Tribunal Superior Eleitoral manifestou que 'a Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal não permite a propositura de ação rescisória de decisão que ainda não tenha transitado em julgado'⁷(BORN, 2014, p. 57).

2.2 Pressupostos de admissibilidade

Antes de mais nada, convém consignar que hipóteses de cabimento não se confundem com pressupostos de admissibilidade.

Hipóteses de cabimento são situações previstas em lei que dão ensejo, no caso, à ação rescisória. Assim, o trânsito em julgado e o prazo para a propositura da ação não se constituem em hipóteses de cabimento de qualquer ação.

Entrementes, quando se fala em pressupostos de admissibilidade, temos que ter em mente os pressupostos genéricos, específicos e especiais, englobando o pressuposto genérico consubstanciado no trânsito em julgado, as hipóteses de cabimento propriamente ditas (pressupostos específicos - art. 966, CPC) e os pressupostos especiais (prazo de 120 dias para a propositura da ação e que a decisão verso sobre inelegibilidade).

Conforme prelecionam Almeida e Thomaz (2018, p. 18-19), o pressuposto genérico da rescisória é o trânsito em julgado de decisão; como pressupostos específicos, nos termos do artigo 966, do CPC, e respectivos incisos.

Acrescente ao pressuposto genérico e aos pressupostos específicos os pressupostos especiais, nos termos do artigo 22, I, j, do CE, quais sejam, o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir do trânsito em julgado da decisão do TSE, e que referida decisão verse sobre inelegibilidade.

Por óbvio, tais pressupostos devem ser aferidos no caso concreto, valendo ressaltar que cada uma das hipóteses dos pressupostos genéricos é suficiente de *per si*, sendo *numerus clausus*, não cabendo analogia.

Com efeito, o cabimento da ação rescisória eleitoral tem seu fundamento no ordenamento jurídico, no artigo 966 e incisos, do CPC e artigo 22, I, j, do CE, pelo que, conforme Born (2014, p. 66), não há que se falar em extensão da ação rescisória eleitoral para desconstituir decisões oriundas dos tribunais regionais eleitorais e juízos eleitorais de 1º grau, sendo firme o entendimento do TSE em seus julgados quanto ao cabimento das rescisórias exclusivamente face seus próprios julgados.

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Rescisória 152/MT, Rel. Min. Fernando Neves da Silva. Diário da Justiça, v. 1, p. 136, 07 fev. 2003.

Podemos, portanto, assinalar, que, para o cabimento da ação rescisória eleitoral, precisamos aliar a existência de decisão que espelhe, ao mesmo tempo, (i) decisão do TSE, (ii) existência de vícios rescisórios, (iii) decisão acerca de inelegibilidade e (iv) prazo de até 120 dias do trânsito em julgado da decisão contestada.

No que se refere ao primeiro item (decisão do TSE), voltamos à baila com o que já se tem sempre dito até aqui, no sentido de que a ação rescisória eleitoral tem cabimento para regular os direitos políticos negativos em face dos pronunciamentos do TSE em casos de inelegibilidade (BARBALHO, 2017, p. 3-4).

Nesse passo destaca-se que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 134/2012 “que colocaria fim ao limite da ação rescisória na justiça eleitoral, tornando todas as decisões viciadas da jurisdição eleitoral passíveis de rescisão” (ALMEIDA e THOMAZ, 2018, p. 24).

No entanto, convém consignar que, de acordo com Barbalho (2017, p. 10)⁸, demonstra-se o que se vem até aqui falando reiteradamente, ou seja, que a ação rescisória eleitoral somente tem cabimento nos termos do disposto no artigo 22, I, j, do CE: competência originária do TSE em decisões que versem sobre inelegibilidade e dentro do prazo de 120 dias da decisão rescindenda, garantindo-se, segundo referido julgado, a segurança jurídica na seara eleitoral, devido as peculiaridades de prazo e estabilização do processo eleitoral (e quanto aos vícios rescisórios e transrescisórios, o manejo destes para ajuizamento da ação declaratória de nulidade e daqueles da ação rescisória eleitoral).

Pode-se afirmar, na sequência, que existe um consenso entre os doutrinadores quanto ao cabimento das rescisórias eleitorais em face das decisões do TSE que versem sobre inelegibilidades em sede de ação de impugnação de registro de candidatura, ação de impugnação de mandato eletivo, recurso contra expedição de diploma, investigação judicial eleitoral e recursos correspondentes, “posto que a decisão proveniente dessas medidas atingem a capacidade eleitoral do candidato” (ZAGO, 2005, p. 74).

Por fim, destaca-se o entendimento exurgido do didático voto exarado no julgamento do Mandado de Segurança nº 0600080-82.2020.6.26.0000⁹ pelo Desembargador Nelson Agnaldo Moraes dos Santos, no qual desenvolve o raciocínio jurídico pelo cabimento da ação rescisória eleitoral em face de coisa julgada inconstitucional.

No voto do eminente Desembargador, fica esclarecido que aquilo que restar consagrado pela Constituição Federal não pode ser desafiado pela

⁸ TRE-RJ, Recurso Eleitoral nº4654, rel. Des. Marco José Mattos Couto, j. em 29.09.2016, **DJe** de 07.10.2016.

⁹ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Mandado de Segurança (120) – 0600080-82.2020.6.26.0000 – Itapetininga – SÃO PAULO. Rel. Afonso Celso da Silva. **Diário da Justiça Eleitoral – Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo**, 01 abr. 2020, nº 064, p. 6 – 11.

autoridade da coisa julgada a qual, aliás, encontra esteio no próprio texto constitucional.

No caso em tela, havemos de distinguir se o trânsito em julgado se deu antes ou depois de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

E para melhor esclarecimento da hipótese em comento, tomamos a liberdade de colacionar excerto do aludido voto. Senão vejamos:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Partido Trabalhista Cristão –PTC / Diretório Estadual de São Paulo, contra ato do MM. Juiz Eleitoral da 52ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo (Itapetininga), praticado nos autos de Petição Cível n. 0600012-73.2020.6.26.0052. [...] o ora impetrante pediu a retirada da suspensão da anotação do partido [...] haja vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6032. O MM. Juiz Eleitoral indeferiu o pleito, ao fundamento de que a aludida sanção decorre de sentença transitada em julgado antes da decisão exarada pelo Excelso Pretório. [...] Dois são os fundamentos de que se vale o e. relator para indeferir o pedido de liminar: a) a decisão atacada - ato reputado coator - seria passível de recurso eleitoral, nos termos do artigo 265, caput, do Código Eleitoral, daí resultando o descabimento do mandado de segurança, pela força das Súmulas 267 do Supremo Tribunal Federal e 22 do Tribunal Superior Eleitoral, bem como do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança); b) considerando-se que o trânsito em julgado da sentença de suspensão da anotação do partido antecede a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6032, o caso desafiaria, em princípio, a propositura de ação rescisória [...] ainda que se tenha, como regra, a imutabilidade dos efeitos da coisa julgada, ela é passível de revisão quando se constatar, pela voz do Excelso Pretório, ofensa ao texto constitucional. O Código de Processo Civil de 2015 tratou do tema partindo da premissa de que é inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (art. 525, §12). Passo seguinte, o Código de Processo Civil distinguiu duas situações, conforme o trânsito em julgado seja anterior ou posterior à decisão do Supremo Tribunal Federal. Se esta for anterior à formação da coisa julgada, a questão deve ser suscitada e decidida em sede de impugnação ao cumprimento (art. 525, §1º, inciso III, c.c. §§12 e 14; e art. 535, inciso III, c.c. §§5º e 7º); se, diversamente, a decisão do Supremo Tribunal Federal for posterior à formação da coisa julgada, a questão deve ser arguida e resolvida por meio de ação rescisória, com prazo contado a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (art. 525, §1º, inciso III, c.c. §§12 e 15; e art. 535, inciso III, c.c. §§5º e 8º). No caso presente, a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6032 é posterior ao trânsito em julgado da sentença que suspendeu a anotação partidária, de sorte que, pelo raciocínio

supramencionado, caberia ação rescisória. Ocorre que, no âmbito da Justiça Eleitoral, o cabimento da ação rescisória é sobremaneira restrito. Com efeito, o Código Eleitoral prevê ação rescisória em uma única passagem, precisamente o artigo 22, inciso I, alínea 'j' [...]. O artigo 29 do Código Eleitoral, que estabelece a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais, não prevê a ação rescisória; e o artigo 36, §1º, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ao tratar da classificação dos feitos, dispõe que a ação rescisória 'somente é cabível em matéria não eleitoral, aplicando-se a essa classe a legislação processual civil'. Apenas a título exemplificativo, trago, como reforço de argumentação, decisão do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que 'A ação rescisória, no âmbito desta Justiça especializada, apenas é cabível se ajuizada no prazo de 120 dias do trânsito em julgado de decisões de mérito proferidas no âmbito deste Tribunal e que tenham, efetivamente, declarado inelegibilidade' (Agravo Regimental em Ação Rescisória n. 0600125-46.2019.6.00.0000, rel. Min. Edson Fachin, j. 8/8/2019, v.u., DJE, tomo 173, 6/9/2019); e outra, deste Tribunal Regional Eleitoral, a dizer que 'ação rescisória na esfera eleitoral somente é admitida nas hipóteses de reconhecimento de inelegibilidade (artigo 22, i, j, do Código Eleitoral)' (Recurso Eleitoral 714-67.2012.626.0046, rel. Juiz Silmar Fernandes, j. 27/10/2015, v.u., Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP de 5/11/2015). Observo, ainda a esse respeito, que não há espaço para a aplicação supletiva ou subsidiária do Código de Processo Civil à espécie. É que a competência da Justiça Eleitoral pressupõe, nos termos do artigo 121 da Constituição Federal, a edição de lei complementar, status não conferido ao Código de Processo Civil, mas apenas ao Código Eleitoral, 'recepicionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral' (STF, Tribunal Pleno, MS 26.604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4/10/2007, DJe 187, div. 2/10/2008, publ. 3/10/2008). Concluo, assim, que a ação rescisória não constitui via adequada à resolução da questão suscitada pelo impetrante. Importa ressaltar que da conclusão supra não resulta a absoluta inviabilidade do enfrentamento da questão posta. [...] Nelton Agnaldo Moraes dos Santos Juiz do TRE-SP.¹⁰

Assim sendo, se o trânsito em julgado se deu após a decisão do STF, o caso desafia impugnação ao cumprimento, nos termos do artigo 525, §1º, inciso III, c.c. §§12 e 14, e artigo 535, inciso III, c.c. §§5º e 7º, do CPC. Caso contrário, se a coisa julgada se formou anteriormente à declaração de inconstitucionalidade, temos a hipótese de cabimento da ação rescisória.

3. COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE

3.1 Competência

¹⁰ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Mandado de Segurança (120) – 0600080-82.2020.6.26.0000 – Itapetininga – SÃO PAULO. Rel. Afonso Celso da Silva. Voto nº 457. Declaração de Voto. Des. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos. **Diário da Justiça Eleitoral – Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo**, 01 abr. 2020, nº 064, p. 6 – 11.

Em princípio, não é demais reforçar, quanto à competência, que o Código Eleitoral não permite a extensão da competência para conhecer e julgar ações rescisórias eleitorais para julgados proferidos pelos juízes eleitorais e tribunais regionais (BORN, 2014, p. 67).

De outra banda, reza a CF/88, artigo 121, § 4º, III, que das decisões dos tribunais regionais eleitorais caberá recurso quando versarem sobre inelegibilidades ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais.

Ocorre que tal disposição constitucional se refere apenas a recursos, “não se compatibilizando com a natureza de ação originária e autônoma das rescisórias” (BORN, 2014, p. 68).

Disso resulta, ainda uma vez, o reforço no entendimento de que a rescisória eleitoral está adstrita à competência originária do TSE, o que equivale dizer, também, que o referido tribunal superior é incompetente para julgar rescisórias em relação a sentenças de 1º grau e julgados dos tribunais regionais.

Segundo Born (2014, p. 72), a incompetência do TSE em relação às decisões dos juízes eleitorais (em primeira instância), “implica o cerceamento de defesa, o impedimento de acesso à Justiça [...]”.

O Código Eleitoral e a jurisprudência adotam uma interpretação restritiva quanto à competência para apreciar e julgar as ações rescisórias eleitorais; tal entendimento, cotejado com o artigo 2º, da LC 64/90¹¹, que estabelece a competência para conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade, acarreta, em um raciocínio inicial, que somente aos candidatos à Presidência e à Vice-Presidência da República caberia o manejo da rescisória eleitoral. Em corroboração a tal ponto de vista, colacionamos o seguinte excerto doutrinário:

[...] limitando-se a rescindibilidade apenas aos candidatos à presidência da República, estar-se-ia desigualando as oportunidades de acesso à Justiça e corrompendo os ideais da democracia, pois se elenca dentre os princípios fundamentais que *‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’*, e uma anomalia judicial rescindível se constitui numa chaga ao direito individual de um candidato ou de agremiação partidária. Por fim, a partir da extinção de uma ação rescisória sem julgamento do mérito relacionada às eleições municipais e estaduais, o Tribunal Superior Eleitoral estaria criando uma norma de competência que somente poderia ingressar no ordenamento jurídico via lei complementar. A competência universal do Tribunal Superior Eleitoral, aparentemente, foi intenção que deixou patente o Senador Nery Maranhão quando, na justificção do projeto de Lei Complementar do Senado 90, de 1994 motivou *‘[...] Daí o presente projeto,*

¹¹ Art. 2º Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade. Parágrafo único. A arguição de inelegibilidade será feita perante: I – o Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de candidato a presidente ou vice-presidente da República; II – os tribunais regionais eleitorais, quando se tratar de candidato a senador, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, deputado federal, deputado estadual e deputado distrital; III – os juízes eleitorais, quando se tratar de candidato a prefeito, vice-prefeito e vereador.

*incluindo-se, na competência do Tribunal Superior Eleitoral, a de processar e julgar, originariamente, a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade*¹² (BORN, 2014, p. 72).

Tal visão restritiva, como restou cediço, oblitera o manejo da rescisória em face de sentença (1º grau) e de acórdãos dos tribunais regionais eleitorais.

Nessa esteira, temos a confirmação de que o TSE vem restringindo o objeto, e, portanto, a competência da rescisória à questão da inelegibilidade, apenas a enfrentar decisões que versem sobre declaração ou constituição de inelegibilidade, eis que:

Quanto à matéria impugnável a enfocada alínea *j* estabelece que a decisão cujo desfazimento se pleiteia deve versar sobre inelegibilidade. Assim, há mister que se tenha declarado ou constituído inelegibilidade. De sorte que o julgado rescindendo deve proceder de: (i) AIJE fundada no artigo 22, XIV, da LC nº 64/90; (ii) processo de registro de candidatura; (iii) ação impugnatória de registro de candidatura (AIRC); ou (iv) recurso contra expedição de diploma (RCED) fundado no artigo 262 do CE (...) Note-se que o termo de inelegibilidade é aí compreendido em sentido estrito, de maneira que é incabível a ação em apreço se o julgado rescindendo versar sobre 'ausência de condição de elegibilidade' (TSE – AgR – Rnº 1627/SP – Dje, f 164, 28-8-2013, p. 36; AgR – AR nº 4975/MT – Dje 9-8-2013, p. 167) (CALFAT, 2014, *apud* Gomes, 2012, p. 704-705¹³).

Em suma, não se tem admitido a interpretação extensiva do art. 22, I, *j*, do CE, de modo que não cabe rescisória em face de decisão "que reconhece a ausência de condição de elegibilidade (ex., falta de quitação eleitoral), diferenciando essas hipóteses das causas de inelegibilidade" (ESMERALDO, 2010).

Se adotássemos entendimento ampliativo quanto à competência para conhecer e julgar as ações rescisórias eleitorais, teríamos que a Corte Superior seria competente para as rescisórias não somente em face de suas próprias decisões, mas também dos tribunais regionais, na medida em que o TSE tem competência originária com relação à eleição para presidente e vice-presidente da República, quanto competência recursal com relação às eleições gerais (deputados federais, estaduais e distritais, senadores e governadores) – exceto com relação às eleições municipais, por força do gizado no artigo 121, § 4º III e IV, da Constituição Federal. É o que afirma Rogério Carlos Born (Born, 2014, p. 73-74), autor que se dedicou ao estudo da ação rescisória eleitoral com profundidade, senão vejamos:

Porém, adotamos o entendimento ampliativo de competência para o processamento e julgamento das ações rescisórias [...] Disso decorre que, se os acórdãos rescindendo forem originários do próprio Tribunal Superior Eleitoral ou dos tribunais regionais,

¹² **Diário do Congresso Nacional**, Brasília: Imprensa Nacional, 08 dez. 1994, p. 8.383.

¹³ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 704-705.

não há dúvidas de que aquela Corte é competente tanto para juízo rescindente, quanto para o rescisório, uma vez que detém a competência originária para os feitos relativos as eleições para presidente e vice-presidente e recursal ordinária em relação aos demais cargos submetidos às eleições gerais (deputados federais, estaduais e distritais, senadores e governadores). Consequentemente, tratando-se de sentença relativa às eleições municipais, não haverá efeito substitutivo, uma vez que fenece ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para o juízo rescindendo de mérito relativo às inelegibilidades acerca das candidaturas para prefeitos, vereadores e juizes de paz, nos termos do art. 121, § 4º, III e IV, da Constituição Federal (BORN, 2014, p. 73-74).

Ainda no que tange à visão ampliativa da competência das ações rescisórias eleitorais, referido autor ainda vislumbra a possibilidade de competência do TSE em sede de juízo rescindente (rescindir a sentença – juízo rescisório, devolver os autos a instância inferior para proferir rejuízo), face sentença de 1º grau de jurisdição, em sede de matérias que desafiam recurso especial, nos termos do artigo 121, §4º, I e II, da Constituição Federal e artigo 276, I, do Código Eleitoral, conforme segue:

No entanto, se a causa de pedir contiver *exclusivamente* as matérias que autorizam o recurso especial contidas no art. 121, §, 4º, I e II, da Constituição Federal e art. 276, I, do Código Eleitoral, por se tratar de ordem pública, o Tribunal Superior deterá a competência tanto para o juízo rescindente, quanto para o rescisório nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil¹⁴, apesar de aqueles dispositivos se referirem às decisões dos tribunais regionais (BORN, 2014, p. 74).

De qualquer forma, é importante esclarecer que o TSE tem competência, em sede de ações rescisórias eleitorais, também, em face de decisões monocráticas de seus ministros, desde que apreciem o mérito recursal, senão vejamos:

Não se deve olvidar, ainda, que é possível a propositura de ação rescisória contra decisões monocráticas proferidas no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, desde que apreciem o mérito recursal, visto que não há necessidade de que as partes esgotem todos os recursos cabíveis para intentar ação rescisória, nos moldes da Súmula nº 514 do STF, *in verbis*: *admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos* (BARBALHO, 2014, p. 12-13).

Ainda, é imperioso registrar, conforme já aludido, que o TSE adota o parâmetro restritivo quanto à competência das ações rescisórias eleitorais, nos seguintes termos:

¹⁴ Atual artigo 966, V, do Código de Processo Civil.

Ação rescisória. Cabimento. Justiça Eleitoral. Art. 22, inciso I, alínea *j*, do Código Eleitoral. Decisões. Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação restritiva. Constitucionalidade. Art. 101, § 3º, e, da Lei Complementar n.º 35/79. Não-aplicação. 1. A ação rescisória somente é admitida neste Tribunal Superior contra decisões de seus julgados (CF, arts. 102, I, *j*, e 105, I, e). Interpretação restritiva que não contraria o texto constitucional. Precedente: Ac. n.º 106. 2. O art. 101, § 3º, e, da Lei Complementar n.º 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura) diz respeito à competência das seções existentes nos tribunais de justiça para exame de ações rescisórias, o que não se aplica à Justiça Eleitoral, que segue a regra específica do art. 22, I, *j*, do Código Eleitoral. [...] (Ac. De 6.5.2004 no AgRgAg n.º 4.627, rel. Min. Fernando Neves)¹⁵.

Na esteira do entendimento restritivo, temos a fala do então Juiz do Tribunal Regional Eleitoral, em palestra proferida no curso de Pós- Graduação *Latu Sensu* em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral na Escola Paulista da Magistratura¹⁶, no sentido de que as decisões sobre as rescisórias deveriam também ser postas para os regionais eleitorais, porém a alteração de competência somente poderá ocorrer pela via legislativa, pois a jurisprudência acabou se posicionando no sentido de que, existindo dispositivo próprio na lei eleitoral, sendo esta norma especial, se sobrepõe à norma de caráter geral e, enquanto não houver alteração do dispositivo da lei especial, proporcionando uma maior abrangência, por mais que a doutrina se posicione em sentido contrário, prevalecem os dispositivos legais taxativos.

Sem embargo, importa destacar a importância, para fins de competência das rescisórias eleitorais, em um cenário talvez idealizado, das decisões de 1º grau de jurisdição eleitoral, que tratam das eleições municipais de prefeito, vice-prefeito e vereadores, assim como das decisões dos tribunais regionais eleitorais, competentes para jurisdicionar as eleições para governador, vice-governador, deputado estadual e distrital, deputado federal e senador, a se ligar à possibilidade de anulação de votos por conta de inelegibilidades, respaldando a interpretação ampliativa para a competência das rescisórias eleitorais. Nesse sentido, colacionamos, para reflexão, o seguinte excerto doutrinário:

As consequências de uma decisão judicial eleitoral são as mais variadas e graves possíveis: ela pode representar desde a sentença de morte política de determinado candidato ao renascimento eleitoral deste; pode afastar, mesmo durante a gestão administrativa, o chefe do Executivo, colocando em seu lugar o segundo colocado nas eleições; pode determinar a

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Temas selecionados**. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidade/-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-iii-procedimentos-judiciais/acao-rescisoria/cabimento/generalidades>

¹⁶ ALMEIDA, Marcus Ellidius Michelli. **Ação rescisória e efeitos de demandas junto aos tribunais superiores** (1h15min42s). Escola Paulista da Magistratura. 5º Curso de Pós Graduação “*Latu Sensu*” – Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral. Disponível em: www.nucleomedia.com.br/novo/mediacenter/evento.asp?id_t=43368&html5=true. Acesso em 10 jul. 2020.

realização de novas eleições, impedir a diplomação, a posse, o número de parlamentares, etc. Nas hipóteses de erros judiciais eleitorais (por erro de interpretação ou decorrente de fraude na produção de provas, v.g.), as consequências podem ser ainda mais graves, pois a vontade popular acaba por ser ilegalmente atacada, sendo irremediavelmente vilipendiada a legitimidade oriunda das urnas (FARIA, 2012, p. 129).

3.2 Legitimidade

Devemos gizar, em termos das ações rescisórias eleitorais, os parâmetros da legitimidade ativa e da legitimidade passiva para sua propositura.

Para Barbalho (2017, p. 14), confere-se a legitimidade ativa ao cidadão que teve sua inelegibilidade reconhecida pela Justiça Eleitoral (o mais das vezes, o candidato a cargo eletivo), ao partido político ou coligação pelos quais haja concorrido à eleição, como terceiros interessados, e ao Ministério Público Eleitoral, em defesa do interesse difuso eleitoral e do regime democrático; a legitimidade passiva cabe a quem tenha movida a ação originária na qual haja sido decretada a inelegibilidade.

Como se vê, a questão da legitimidade em sede de ação rescisória eleitoral dialoga com relevantes questões de ordem constitucional, quais sejam, a preservação do regime democrático e da integridade dos direitos políticos, estes últimos guindados ao *status* de direitos fundamentais de primeira geração, regrados na CF/88 em capítulo próprio¹⁷. Quanto aos direitos políticos, forçoso de se considerar o quanto segue:

A princípio, os direitos fundamentais constituíram uma limitação do poder estatal, pois buscavam delimitar a ação do Estado. Tais direitos definiam a fronteira entre o que era lícito e o que não o era para o Estado, reconhecendo liberdades para os cidadãos, pois o que ficasse fora do alcance do Estado, seria lícito. Eram chamados de direitos de defesa, marcando uma zona de não intervenção do Estado (negativos). Esses direitos exigiam uma abstenção do Estado e não uma conduta positiva [...]. Tais direitos, também chamados de *Liberdades Públicas*, direitos individuais ou direitos civis e políticos, são classificados como direitos de primeira geração. Entre esses direitos estariam os direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade e outros), complementados pela liberdade de expressão, de imprensa, de associação, de manifestação, de reunião e pelos direitos de participação política (BREGA FILHO, 2020, p. 22).

Voltando à carga com a questão da legitimidade ativa para a propositura das ações rescisórias eleitorais, anotamos, quanto aos partidos políticos e coligações, que estes poderão propor a rescisória a partir do

¹⁷ Título II – DOS DIREITOS E GRATANTIAS FUNDAMENTAIS; Capítulo IV – DOS DIREITOS POLÍTICOS, artigos 14 a 16, CF/88.

momento em que tenham participado do processo principal que originou a decisão rescindenda (ALMEIDA e THOMAZ, 2018, p. 31).

Já nos termos do artigo 967, I e II, do CPC, tem legitimidade, ainda o sucessor, a título universal ou singular, da parte no processo de ação rescisória, e o terceiro prejudicado. Entrementes, para Almeida e Thomas, 2018, p. 38, *apud* Niess, 2016, p. 116¹⁸, embora haja o permissivo legal, este terá poucos efeitos práticos, posto que não se pode suceder candidato eleito a cargo eletivo, sendo plausível, outrossim, que o sucessor ingresse com a ação rescisória eleitoral para resgatar a memória daquele que teve sua inelegibilidade injusta e ilegalmente decretada, v.g., por improbidade administrativa.

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, ainda temos a asseverar que este possui atribuição constitucional na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, podendo atuar, portanto, como fiscal da lei nas ações rescisórias eleitorais. Outrossim, caso não tenha sido ouvido no curso de processo no qual sua intervenção seja obrigatória, ou se a decisão é resultado de colusão entre as partes para fraudar a lei, legitimado será o *parquet* eleitoral. Por fim, fenece legitimidade ativa ao órgão ministerial eleitoral caso este tenha sido o autor da ação que deu causa à decretação de inelegibilidade (ALMEIDA e THOMAS, 2018, p. 32, *apud* NIESS, 2000, p. 364-365)¹⁹.

Afirma Born, 2014, p. 78, que a questão mais complexa com relação à legitimidade ativa se dá acerca da participação do eleitor.

Segue o autor (Born, 2014, p. 78-79) considerando que o eleitor, no Direito Eleitoral, tem legitimidade ativa somente no que se refere à propositura de ação de impugnação de registro de candidatura, *ex vi* do disposto no artigo 97, § 3º, do CE²⁰, sendo polêmica a participação do eleitor em ações de impugnação de mandato eletivo (artigo 14, § 10, CF/88²¹).

No que tange ao direito de ação de impugnação de mandato eletivo, anota Born, 2014, p. 79, que o texto constitucional foi omissivo quanto à legitimidade *ad causam*. Na doutrina, Cândido²² é pela ilegitimidade do eleitor, haja vista que:

¹⁸ NIESS, Pedro Henrique Távora. Ob cit Carlos Born, Rogério **Ação Rescisória no Direito Eleitoral e no Novo Código de Processo Civil**. 6ª ed. Revista atualizada. Curitiba. Juruá: 2016, p. 116.

¹⁹ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos: elegibilidade, inelegibilidade, ações eleitorais**. 2ª ed. SP. Edipuro: 2000, p. 364-365.

²⁰ Art. 97. Protocolado o requerimento de registro, o presidente do Tribunal ou o juiz eleitoral, no caso de eleição municipal ou distrital, fará publicar imediatamente edital para ciência dos interessados [...] § 3º Poderá, também, qualquer eleitor, com fundamento em inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato ou na incidência deste no artigo 96 impugnar o pedido de registro, dentro do mesmo prazo, oferecendo prova do alegado.

²¹ Art. 14, § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

²² CÂNDIDO, Joel José. **Direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 237.

[...] essa amplitude não condiz com a dinâmica célere e específica do Direito Eleitoral; enfraquece os partidos políticos; dificulta a manutenção do segredo de Justiça do processado, exigindo pela Lei Maior, e propicia o ajuizamento de ações temerárias, políticas, e sem fundamento mais consistente, também não tolerado (BORN, 2014, p. 79, *apud* CÂNDIDO, 1998, p. 237²³).

De outra banda, uma vez que o texto constitucional não elenca os legitimados para a ação de impugnação de mandato eletivo, não caberia interpretação infraconstitucional restritiva ao eleitor (BORN, 2014, p. 79, *apud* TITO COSTA, 1997, p. 177²⁴ e SOARES DA COSTA, 1998, p. 328²⁵).

Quanto ao entendimento jurisprudencial ligado ao tema ora em comento, o autor afirma que não há posicionamento pacífico, senão vejamos:

Não há também um posicionamento uníssono no Tribunal Superior Eleitoral que já decidiu que '*não tem legitimidade ad causam os apenas eleitores*²⁶' mas que, reproduzindo um acórdão anterior²⁷, inseriu no art. 37 da Resolução 20.993, de 26.02.2002 que '*qualquer cidadão/ã no gozo de seus direitos políticos poderá, mediante petição fundamentada, dar notícia de inelegibilidade sobre a qual, após audiência do/a candidato/a, se manifestará o Ministério Público Eleitoral no prazo de dois dias*' (BORN, 2014, p. 79-80).

Tecendo considerações acerca do cabimento da ação popular e que a Constituição incentiva a participação do povo no controle da Administração Pública, comparando-a (a ação popular), assim como o *habeas data* e o mandado de injunção à ação de impugnação de mandato eletivo (BORN, 2014, p. 80), o autor conclui pela legitimidade ativa do eleitor em sede de ação rescisória que teve como ação originária a impugnação de mandato eletivo, nos seguintes termos:

Portanto, uma ação rescisória eleitoral que tenha por escopo a nulidade de um veredicto pronunciado nesta modalidade processual promovida por um eleitor deverá, inexoravelmente, ser conhecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, pois se encontram presentes todas as condições da ação (BORN, 2014, p. 83).

Em suma, somos pela legitimidade *ad causam* do eleitor apenas e tão-somente se figurar no polo ativo da ação de impugnação de registro de candidatura, na qual, solenemente, é legitimado por lei, impedindo-se a propositura da rescisória por eleitor quando advinda de impugnação de

²³ Id., 1998.

²⁴ COSTA, Antonio Tito, **Recursos em matéria eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

²⁵ COSTA, Adriano Soares. Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1998

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial 11.835/PR. Rel. Min. Torquato Lorena Jardim, 29 jun. 1994. **Diário da Justiça da União**. Brasília, p. 18.429.

²⁷ BRASIL. Tribuna Superior Eleitoral. Recurso Especial 9.688/PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 21 set. 1992. **Diário de Justiça da União**. Brasília, p. 15.639.

mandato eletivo, com fulcro na ausência de previsão legal e possibilidade de propositura temerária e com propósito eleitoreiros, que não se coadunam, nesse passo, com o caráter de excepcionalidade da rescisória eleitoral. Assim também se manifestam Almeida e Thomaz, 2018, p. 34-35:

Diante dos fortes posicionamentos acima citados, parece-nos que a participação do eleitor na ação de ilegitimidade de mandato eletivo que consiste em noticiar o Ministério Público não se trata em verdade de legitimação ativa, que não respalda a participação daquele em ação rescisória.

No caso de impugnação de ação rescisória em face de impugnação de mandato eletivo, somos pela atuação do Ministério Público Eleitoral, como fiscal da lei, desta feita instado pelo eleitor no gozo de seus direitos políticos.

4. PROCEDIMENTO E RECURSOS

4.1 Procedimento

No Direito Eleitoral, o prazo para a propositura da ação rescisória é de 120 (cento e vinte) dias contados do trânsito em julgado da decisão que declarou a inelegibilidade, nos termos do artigo 22, I, j, do Código Eleitoral, o que se dá, segundo Born (2014, p.84), em razão do dinamismo exigido pelo processo eleitoral.

Para Barbalho (2017, p. 13), o prazo da rescisória eleitoral não é de prescrição, mas de decadência, “não se submetendo a motivos de suspensão ou interrupção”.

Aduz Zago (2005, p. 75), quanto ao prazo decadencial que: “[c]onsumada a decadência, o fenômeno da coisa julgada atingirá a sua plenitude, tornando-se imutável e irrescindível a sentença, convalidando com ela todas as nulidades existentes, ao menos que o vício constitua um pressuposto de existência do processo”.

Ainda quanto ao prazo, em observância à decadência, convém destacar a aplicabilidade da Súmula 401 do STJ, nos seguintes termos:

O *caput* do art. 975 [CPC], que prevê o prazo decadencial será de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, positiva o entendimento da súmula nº 401 do STJ que prevê: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (ALMEIDA e THOMAZ, 2018, p. 36).

Por fim, consignamos quanto ao termo inicial do prazo decadencial que o NCPC trouxe regra inédita em seu artigo 975, § 2º, caso a ação rescisória tenha fundamento em prova ignorada (artigo 966, VII, NCPC).

É que, neste caso, o termo inicial será a data da descoberta da prova nova.

Quanto ao procedimento propriamente dito, conforme já afirmado acima, a única referência à ação rescisória que se tem na legislação eleitoral é a gizada no artigo 22, I, j, do Código Eleitoral, o qual não faz qualquer alusão ao rito processual a ser adotado.

Assim, por força do disposto no artigo 15, do Novo Código de Processo Civil, combinado com o artigo 2º, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.478/2016, as regras no Novo Código de Processo Civil têm caráter supletivo e subsidiário com relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral; porém, como não há qualquer regramento na legislação eleitoral quanto ao rito adotado em sede de rescisórias, deve-se adotar as disposições contidas no Novo Código de Processo Civil que, no caso, rege o procedimento pelo rito ordinário.

Devido ao caráter de Justiça Gratuita, deve-se dispensar, no âmbito eleitoral, as custas e o depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, estatuída pelo Novo Código de Processo Civil a título de multa.

Também é conveniente destacar que, em sede de ação rescisória eleitoral, reputa-se cabível a concessão de tutela antecipada, em situações especialíssimas, reveladas na possibilidade de dano grave, de impossível reparação ou que comprometa o processo eleitoral (BARBALHO, 2017, p. 16).

Por fim, conforme já delineado acima, apesar de não constar julgados no Tribunal Superior Eleitoral, é juridicamente viável a rescisória de rescisória, ou seja, “a possibilidade de ajuizamento de uma ação rescisória contra decisão que julgou anterior ação rescisória” (BARBALHO, 2017, p. 16).

4.2 Recursos

No que concerne ao duplo grau de jurisdição, em se tratando de ação rescisória eleitoral, é cabível o recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, somente no caso de a decisão combatida violar dispositivo constitucional, *ex vi* do disposto no artigo 121, § 3º, parte final, da Constituição Federal (BORN, 2014, p. 110)

De outra banda, o mesmo artigo 121, § 3º, agora na primeira parte, obsta o manuseio de recurso inominado, visto estabelecer que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecuráveis (BORN, 2014, p. 109).

Também incabível o mandado de injunção: o artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal prevê o mandado de injunção na ausência de normas regulamentadoras que torne inviável o exercício de prerrogativas que digam respeito à cidadania. Ora, na hipótese de mandado de injunção dirigido a eventuais regras de processamento das ações rescisórias eleitorais, não haveria possibilidade jurídica de sua invocação, posto que o referido remédio jurídico se volta à omissão legislativa constitucional e não à omissão legislativa em lei complementar, como o caso das rescisórias eleitorais (BORN, 2014, p. 112).

De outra feita, segundo a doutrina, tem cabimento o agravo regimental em face de decisão do relator que indeferir a inicial, conforme preleciona Born (2014, p. 109), senão vejamos: “Tem cabimento nas ações rescisórias eleitorais [...] o agravo regimental contra decisão do relator que indeferir a petição inicial, o que não interrompe a contagem do prazo, uma vez que se trata de prazo decadencial”.

Anteriormente à existência da ação rescisória eleitoral buscava-se a nulidade das sentenças viciadas por meio dos embargos de declaração (BORN, 2014, p. 111).

Isso posto, temos que a oposição de embargos de declaração pode ser manejada no prazo de 03 (três) dias a contar da decisão proferida em sede de ação rescisória eleitoral, seguindo o rito especial gizado no Código Eleitoral (BORN, 2014, p. 111).

Destaca-se ainda, quanto aos embargos de declaração, que o Código Eleitoral, em seu artigo 275, não prevê sanções pecuniárias quanto aos embargos protelatórios, mas sanciona com a interrupção de prazo para interposição de outros recursos pelo Princípio da Gratuidade dos atos tendentes à cidadania (BORN, 2014, p. 111).

CONCLUSÃO

Nosso ordenamento jurídico eleitoral não pactuava com a existência de ações rescisórias.

Apenas com a edição da Lei Complementar n. 86, de 14 de maio de 1996, introduziu-se a alínea j, ao inciso I, do artigo 22 do Código Eleitoral.

Ainda assim, a rescisória eleitoral apresenta estreitos limites, pois cabíveis somente perante o Tribunal Superior Eleitoral, em casos que versem sobre inelegibilidade, no exíguo prazo de 120 (cento e vinte) dias do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nesse passo, cabe consignar que existe um certo consenso na doutrina sobre o cabimento de rescisórias eleitorais em sede de registro de candidatura, ação de impugnação de mandato eletivo, recurso contra expedição de diploma, investigação judicial eleitoral e recursos correspondentes, justamente por dizerem com a capacidade eleitoral do candidato.

Ainda que digam com a capacidade eleitoral do candidato, como afirmado acima, pugnavam-se que a rescisória eleitoral seria incompatível com o Direito Eleitoral, haja vista a celeridade dos feitos eleitorais e as graves consequências para a estabilidade do resultado dos pleitos.

Todavia, sendo o objeto da rescisória eleitoral a revisão de julgado com vistas à declaração de inelegibilidade, ela dialoga com direitos políticos, que são direitos fundamentais de primeira geração.

Destarte, como já se afirmou alhures, a ação rescisória tem cabimento para regular direitos políticos negativos, de fundamental interesse para o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. Ação rescisória e efeitos de demandas junto aos tribunais superiores (1h15min42s). Escola Paulista da Magistratura. 5º Curso de Pós Graduação "Latu Sensu" – Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral. Disponível em: www.nucleomedia.com.br/novo/mediacenter/evento.asp?id_t=43468&html5=true. Acesso em 10 jul. 2020.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli; THOMAZ, Estela Cristina Lutzer. Ação rescisória eleitoral. Revista eletrônica de direito eleitoral e sistema político – REDESP: n. 2 (jan./jun.2018). Disponível em: bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5797. Acesso em 01 jul. 2020.

BARBALHO, Bruno Lima. Limites da ação rescisória eleitoral à luz do novo código de processo civil. Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará: v. 9, n. 15/16 (2017). Disponível em: suffragium.tre-ce.jus.br/suffragium/article/view/29. Acesso em 01 jul. 2020.

BORN, Rogério Carlos. Ação rescisória no direito eleitoral: limites. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BREGA FILHO, Vladimir. Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CALFAT, Bruno. Ação rescisória e o processo civil eleitoral. Justiça e Cidadania: 2014. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/acao-rescisoria-e-o-processo-civil-eleitoral/#:~:text=A%20a%C3%A7%C3%A3o%20rescis%C3%B3ria%20eleitoral%20%C3%A9,com%20eventual%20reajulgamento%20da%20mat%C3%A9ria>. Acesso em 10 de jul. 2020.

CÂNDIDO, Joel J. Direito eleitoral brasileiro. 14. ed. revista, atualizada e ampliada. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

CAVALCANTE, André Nogueira. Ficha limpa e presunção de inocência: da inelegibilidade por condenação criminal não definitiva. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

COSTA, Tito. Ação rescisória no direito eleitoral. Estudos Eleitorais. Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 53-57, jan./abr. 1998. Disponível em: bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/132. Acesso em 18 jul. 2020.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 4 ed. Salvador: Podivum, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. Sistematização da ação rescisória eleitoral. Direito Net: 05 jul. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5807/Sistematizacao-da-Acao-Rescisoria-Eleitoral>. Acesso em 17 jul. 2020.

FARIA, Fernando de Castro. Perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Arnaldo Esteves; DYRLUND, Poul Erik. Ação rescisória. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Código eleitoral interpretado: normas eleitorais complementares (Constituição...). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZAGO, Tulio Cezar. 10 anos da rescisória eleitoral. Rev. Julg. TRE/MT, v.3, n.3, p.11 - 442 - jan.2002/dez.2005. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5381/2005_%20zago_acao_rescisoria_eleitoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 18 jul. 2020.
