

**A NECESSÁRIA RELEITURA DO PROCESSO JURISDICIONAL DE REGISTRO DE CANDIDATURA**

**Mariza de Melo Porto**

**Juíza do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais**

Doutrina e jurisprudência identificam no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90, de maneira praticamente unânime, a previsão legal da denominada “ação de impugnação de registro de candidatura”<sup>1</sup>. Esse entendimento parte da premissa de que o pedido de registro de candidatura - formulado pelas coligações, partidos ou candidatos perante a Justiça Eleitoral - tem natureza administrativa e que, somente nos casos em que houver a discordância de algum dos legitimados quanto ao pedido formulado, em razão da presença de causas de inelegibilidade, da falta de condição de elegibilidade ou do descumprimento de formalidade legal, é que surgirá a possibilidade de que a atividade jurisdicional propriamente dita seja instaurada.

Conforme será demonstrado a seguir, não há razão lógica ou jurídica para se realizar a diferenciação, no que toca às fases do procedimento do pedido de registro de candidatura, entre atividade administrativa e atividade jurisdicional, uma vez que todos os atos que o compõem consubstanciam, efetivamente, atividade jurisdicional, com todas as características que lhe são inerentes.

Ao realizar a diferenciação entre atividade jurisdicional e atividade administrativa, Athos Gusmão Carneiro explica que a atividade jurisdicional depende de iniciativa da parte interessada, mediante o ajuizamento de uma ação; visa a aplicação da lei a uma pretensão; pressupõe a existência de uma lide (ainda que virtual); reveste-se da característica da substitutividade; realiza-se processualmente, sob as regras da dualidade de partes e do contraditório; adquire a autoridade da coisa julgada. Por seu turno, a atividade administrativa, segundo o mesmo autor, normalmente não depende de requerimento do interessado; visa a promoção do bem comum; não pressupõe a existência de um conflito de interesses; embora se desenvolva procedimentalmente, pode ser

<sup>1</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 229; COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 250; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 358. No TSE: AgR-REspe nº 33378; AgR-REspe nº 30185; AgR-REspe nº 35713; AgR-REspe nº 35609.

realizada sem maiores formalidades; as decisões estão sempre sujeitas ao reexame do Poder Judiciário<sup>2</sup>.

À luz dessas distinções, não se pode conceber que a decisão emanada de um órgão jurisdicional que reconhece, com cunho de definitividade, o direito de um determinado candidato de concorrer às eleições tenha natureza administrativa. Embora o feixe de atribuições da Justiça Eleitoral brasileira contemple efetivamente atividades administrativas e jurisdicionais, é preciso estar atento para as características e consequências de cada qual. Conforme já se asseverou, não se trata de mera questão de nomenclatura, mas do reconhecimento de diferenças ontológicas doutrinariamente reconhecidas e justificadas.

Ademais, o próprio conceito de *impugnação* não se confunde com *ação*, razão pela qual a denominada “ação de impugnação de registro de candidatura” também não se coaduna com a melhor técnica jurídica. Impugnar implica refutar, contestar, contrariar com razões, opor-se, resistir. E segundo a teoria geral do processo, o momento oportuno para praticar tais atos pressupõe, necessariamente, a apresentação de uma pretensão ao órgão jurisdicional por meio de uma *ação*.

No contexto do registro de candidatos, a pretensão consubstancia-se no pedido de reconhecimento de determinada candidatura, a fim de que o autor possa concorrer às eleições. Esse pedido é formulado em face do povo que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República de 1988, é o titular de todo o poder estatal. Logo, a pretensão de se tornar apto para o exercício temporário de cargo destinado a representar esse poder soberano somente poderia ser oposta em face de seu legítimo titular, por meio do devido processo legal.

Uma vez demonstrado o caráter jurisdicional do procedimento que culmina com o deferimento ou indeferimento do pedido de registro de candidatura, cumpre-nos perquirir acerca de sua natureza voluntária ou contenciosa. A distinção entre os procedimentos de jurisdição voluntária e contenciosa tem assento no próprio Código de Processo Civil, que trata explicitamente de ambos em seu Livro IV. Alguns autores chegam a negar o caráter jurisdicional da denominada jurisdição voluntária, tendo em vista algumas características peculiares de seus procedimentos, tais como a obrigatoriedade, a predominância do princípio inquisitivo e a possibilidade de julgamento com base em um juízo de equidade. A

<sup>2</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e competência. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 19-20

jurisdição contenciosa, por seu turno, refere-se à atividade jurisdicional tradicionalmente reconhecida e caracteriza-se pela substitutividade da vontade das partes pela vontade da lei, pela presença de uma lide, pelo princípio da demanda ou inércia da jurisdição, pela indelegabilidade de suas funções e pelo caráter definitivo das decisões proferidas. Apesar das peculiaridades que as distinguem, entendemos que ambas constituem, efetivamente, espécies de atividade jurisdicional.

As denominadas ações constitutivas necessárias podem se desenvolver por meio de um procedimento de jurisdição contenciosa ou voluntária, a depender da situação jurídica pretendida. São ditas necessárias justamente porque a situação jurídica pretendida não prescinde de uma intervenção jurisdicional. Como exemplo de ação constitutiva necessária de natureza voluntária pode-se citar a ação de separação consensual entre cônjuges que possuem filhos menores (arts. 1.120 a 1.124-A do Código de Processo Civil). Por outro lado, como exemplos de ações constitutivas necessárias de natureza contenciosa, podem ser citadas as ações de controle concentrado de constitucionalidade (que prescindem da existência de lide no plano fático) e as ações que visam à decretação das inelegibilidades cominadas.

Nesse contexto, consideramos que a ação de registro de candidatura também se insere dentre as ações constitutivas necessárias de natureza contenciosa, haja vista que, além de contemplar uma pretensão a ser exercida em face do povo, objetiva a obtenção de um provimento jurisdicional que declare a aptidão de determinado cidadão para concorrer às eleições e que, conseqüentemente, constitua a situação jurídica de candidato. Ressalte-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, somente ao Poder Judiciário – a Justiça Eleitoral - é atribuída a competência para analisar, de forma originária e definitiva, a pretensão de registro de candidatura. Frise-se, ainda, que a ausência de impugnação não impede que o juiz reconheça as inelegibilidades de ofício<sup>3</sup>, o que corrobora a natureza jurisdicional e contenciosa do procedimento. Ademais, mesmo que não haja impugnação ou reconhecimento *ex officio* de inelegibilidades, tais hipóteses equiparam-se ao reconhecimento da procedência do pedido ou à aplicação dos efeitos da revelia, os quais, por si sós, não descaracterizam a contenciosidade do procedimento no qual tenham se verificado.

<sup>3</sup> "A ausência de impugnação ao registro de candidatura não impede que o juiz aprecie a inelegibilidade de ofício. Precedentes". (TSE, AgR-REspe nº 29371, Relator (a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicado em Sessão, Data 30/9/2008)

Ao requerer o registro, o pré-candidato, partido ou coligação afirmam a presença das condições de elegibilidade. A causa de pedir remota é a escolha em convenção partidária e a causa de pedir próxima é a necessidade de formalização da candidatura perante a Justiça Eleitoral, em virtude de imposição legal (art. 11 da Lei 9.504/97). Assim, o pedido mediato é a candidatura e o pedido imediato é o registro.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 64/90 confere a qualquer candidato, partido político ou coligação a legitimidade para contestar a ação de registro de candidatura. Tendo em vista que estes legitimados visam a resguardar o interesse difuso do titular do poder estatal - o povo - de evitar que cidadãos que não preencham as condições de elegibilidade ou que incidam em causas de inelegibilidade concorram às eleições, identificamos na ação de registro de candidatura a presença de uma verdadeira legitimação coletiva passiva *ope legis*<sup>4</sup>. Defendemos, ainda, na esteira do que dispõe o art. 97, parágrafo 3º, do Código Eleitoral (tacitamente revogado pelo art. 3º da LC 64/90), a possibilidade de que qualquer cidadão possa contestar o pedido de registro de candidatura, haja vista o seu interesse jurídico imediato no processo eleitoral, que decorre da sua titularidade de uma fração do poder estatal, bem como de seu direito constitucional inafastável ao voto direto, secreto e universal, nos termos do art. 14 e art. 60, 4º, II, da Constituição da República de 1988.

Os artigos 3º a 15 da Lei Complementar nº 64/90 estabelecem o rito a ser seguido pela ação de registro de candidatura, que poderá ser proposta até o dia 5 de julho do ano da eleição (art. 11 da Lei nº 9.504/97). Com efeito, após o ajuizamento da ação pelo pré-candidato, partido ou coligação, contendo o pedido de registro, o Juiz Eleitoral verificará se estão presentes todos os documentos elencados pela lei (art. 11, §1º, da Lei 9.504/97). Diante da falta de algum deles, deverá ser determinada a emenda da inicial, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil. Após essa providência, deverá ser expedido edital de citação *erga omnes* a fim de que eventuais interessados venham a contestar o referido pedido no prazo de 05 (cinco) dias, apresentando suas razões e os meios de prova com que pretende demonstrar sua veracidade. Após apresentada a

<sup>4</sup> Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., haverá legitimação coletiva passiva quando um agrupamento humano (titular do direito coletivamente considerado) for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial - formula-se demanda contra os interesses de uma dada comunidade, coletividade ou grupo de pessoas. (DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Volume 4: Processo Coletivo. Salvador: JusPodium, 2007, p. 199-200).

contestação, o autor deverá ser notificado a fim de que ofereça sua impugnação e indique os meios de prova de que pretende se utilizar. Em seguida, operar-se-á a instrução probatória a que se referem os artigos 5º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

Caso não seja apresentada a contestação, aplicar-se-á, analogicamente, o art. 319 do Código de Processo Civil, razão pela qual ter-se-ão como verdadeiras as condições de elegibilidade afirmadas pelo autor e, conseqüentemente, ser-lhe-á deferido o pedido de registro.

Como consequência prática dessa releitura do rito da ação de registro de candidatura, observa-se que o prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90 terá natureza preclusiva e não decadencial. Essa consequência é importante porque, segundo entendimento pacífico, as inelegibilidades de natureza constitucional, ainda que não arguídas na ação de registro, podem ser arguídas posteriormente, em sede de recurso contra expedição de diploma. Dessa forma, se se considera que as inelegibilidades passíveis de serem arguídas na denominada “ação de impugnação de registro de candidatura” estão sujeitas a prazo decadencial, como aceitar que um direito material fulminado pela decadência possa ressuscitar pelo só fato de haver previsão de outro procedimento que possa ser instaurado em tempo futuro?

Essa mesma impropriedade é verificada no prazo “decadencial” jurisprudencialmente estipulado para o ajuizamento da *ação de investigação judicial eleitoral*, que é fixado na data da diplomação dos eleitos. Não obstante a incompetência do Poder Judiciário para fixar prazos decadenciais, verifica-se que a possibilidade de alegação de abuso de poder econômico “decai” com o advento da diplomação, mas ressuscita após o mesmo evento, desde que a mesma alegação se revista da forma da *ação de impugnação de mandato eletivo*.

Com efeito, tais impropriedades representam um verdadeiro retorno à ultrapassada época do indesejável sincretismo entre direito material e processual, prejudicial à boa técnica de ambos. Verifica-se, dessa forma, que as ações eleitorais, tais como tradicionalmente abordadas pela doutrina e aceitas pela jurisprudência, representam um verdadeiro retrocesso em relação às conquistas alcançadas pela ciência processual, sobretudo no que toca ao reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material e à concepção de que deva ser utilizada para conferir a maior efetividade possível a este último.

De fato, o que se observa em algumas ações eleitorais, notadamente em relação à ação de investigação judicial eleitoral, à ação de impugnação de mandato eletivo e ao recurso contra expedição de diploma, é que tais instrumentos são utilizados, em momentos distintos, para reproduzir pretensões idênticas e obter os mesmos resultados práticos, em detrimento da economia e celeridade desejáveis ao processo eleitoral. Daí a imperiosa necessidade de se repensar as ações correntemente reconhecidas e adequá-las racional e tecnicamente aos fins a que se destinam.

No que toca especificamente ao objeto de estudo proposto, concluímos, portanto, que o pedido de registro de candidatura realiza-se mediante um procedimento de jurisdição contenciosa, desenvolvido em contraditório em face do titular do poder estatal ou dos legitimados a representá-lo, por meio do qual o Poder Judiciário afere as condições de elegibilidade e a inexistência de causas de inelegibilidade, atribuindo a determinado cidadão a qualidade de candidato e reconhecendo-lhe o direito de participar das demais fases do processo eleitoral.