



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319

Salvador
n. 3 Novembro 2017

O SISTEMA DE PRECEDENTE NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO ELEITORAL

Maria Stephany dos Santos *

RESUMO

O presente estudo aborda uma das inovações introduzidas no campo processual civil e sua possível aplicabilidade no contexto eleitoral. É analisado o precedente, o seu instituto e também as suas conjunturas, observando a interpretação construtiva e sua aplicação no processo eleitoral.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Direito Eleitoral. Precedente. Interpretação construtiva.

421

ABSTRACT

The present study is one of the innovations introduced in the civil procedural field and its possible applicability in the electoral context. Is analyzed the precedent your institute and also their conjunctures, watching the constructive interpretation and its application in the electoral process.

Keywords: New Code of Civil Procedure. Electoral law. Precedent. Constructive interpretation.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ganha ênfase a necessidade, cada vez maior em consenso com o ritmo atual da humanidade, de apressar, tornar eficiente e efetiva a prestação jurisdicional. Para esse desiderato buscam-se ainda vias alternativas (juizados

* Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE (2017). Participante do Grupo de Extensão – Direito Constitucional Comparado – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS, em 2017. Participante do Grupo de Pesquisa Observatório de Financiamento Eleitoral - Eleições 2016 – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Participante do Grupo de Extensão universitária em Ciência Política, pela Universidade de São Paulo – USP, em 2016. Pós-Graduada em Direito Eleitoral na EJE/TRE/PE – 2015. Advogada.

especiais, processo eletrônico), de modo a aliviar ou pelo menos minimizar os problemas de que padece, em todo o mundo (duração do processo), a realização da justiça.

Nesse caminho, houve o desenvolvimento do instituto do precedente judicial no Brasil que, segundo uma grande parcela dos processualistas brasileiros, se originou no direito processual inglês, no qual, de acordo com Rogério Cruz e Tucci, era denominado de *doctrine of binding precedent*, nas décadas do século XIX, sendo efetivamente reconhecido no caso de *London Tramways Company v. London County Council*.² Bruno Garcia Redondo preconiza que o precedente consiste na decisão jurisdicional tomada em uma relação concreta que servirá de diretriz para a resolução de demandas congêneres.³

MacCormick, corroborando com esse entendimento, afirma que os precedentes são decisões anteriores que funcionam como parâmetros para decisões futuras e arremata aduzindo que, aplicar lições aprendidas no passado com o fim de solucionar os problemas, é um elemento básico da racionalidade humana.⁴ Assim sendo, o precedente é aquele instituto que dá o amparo necessário para que, a partir do ajuizamento, novas demandas que possuam o mesmo escorço fático e jurídico sejam solucionadas por aquele viés, enaltecendo-se a celeridade processual e, principalmente, a segurança jurídica. Nesse sentido, Rosito entende que o precedente é uma decisão anterior com relevância de projeção de efeitos jurídicos ao futuro, condicionando o comportamento de distintos sujeitos em casos similares, no que concerne a sua natureza normativa.⁵

A doutrina traz seis espécies de precedentes: vinculantes, obstativos da revisão de decisões, persuasivos, autorizantes, rescindentes ou revisionais de coisa julgada.⁶ Ravi Peixoto extrai duas concepções sobre o termo prece-

2 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de Direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 158-161.

3 REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no Direito Processual Civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2014. p. 167-188. v. 2

4 MACCORMICK, D. N.; SUMMER, R. S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 4.

5 ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 91-92.

6 “Será obrigatório sempre que veicular norma jurídica geral apta a vincular decisões posteriores, cuja observância se faz obrigatória. Será obstativo quando a *ratio decidendi* for apta a impedir a apreciação de recursos ou da remessa necessária. Os persuasivos não são vinculantes nem obrigatórios, mas desfrutam de força persuasiva, servindo de indício de uma solução racional e socialmente adequada. Os precedentes autorizantes são determinantes para a

dente. A primeira: a) o precedente seria um texto, fonte de direito, servindo de ponto de partida para as resoluções de lides semelhantes – seria o sentido próprio do instituto; b) o sentido impróprio, atrelado a *ratio decidendi*, extrai do precedente sua fundamentação, e esta, por sua vez, se consolida em outras que mantenham aquele entendimento.⁷ Cruz e Tucci converge no sentido de que todo o precedente é composto de duas partes “a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.⁸

2 O SISTEMA DE PRECEDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Poder Judiciário, na sociedade contemporânea, é instituição fundamental para a efetivação da cidadania plena que garante ao cidadão alcançar a pacificação e a harmonia social, por meio da força coercitiva do Estado.

O sistema processual brasileiro possui uma liame secular com o *civil law*, ou seja, as regras prevalecem sobre os costumes (*common law*).⁹ Contudo, com o desenvolvimento do constitucionalismo (nova ordem constitucional), nosso país optou pela adoção da doutrina do *stare decisis* atraindo uma valorização crescente dos precedentes judiciais e, por conseguinte, do *common law* brasileiro.^{10 11}

Nesse caminho, nota-se que – a partir da Constituição Federal de 1988, visando assegurar a efetividade do sistema processual – passou-se a dar uma supervalorização à jurisprudência. Luís Roberto Barroso corrobora com essa tese quando assevera que “a atitude geral de observância da jurisprudência é positiva por promover valores relevantes como segurança jurídica, isonomia e eficiência”.¹² Sem olvidar que, nesse passo, se extrai do ordenamento jurídico a denominada “jurisprudência lotérica” que proporciona

admissibilidade de recurso. E, por fim, será rescindente quando dotado de aptidão para rescindir a coisa julgada”. (REDONDO, 2014, p. 167-188).

7 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 158.

8 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 12.

9 DAVID, René. *Os grandes sistemas de Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 141-142.

10 CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no novo código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al (Org.). *Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, [2015]. p. 633-656. v. 3

11 A expressão *stare decisis* significa “mantenha a decisão”. TUCCI, *op. cit.*, p. 160.

12 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.77.

a falta de certeza do direito.¹³

De outra forma, deve restar esclarecida a diferença ontológica entre a jurisprudência e o precedente judicial. A primeira concerne a uma multiplicidade de decisões relativas a um caso concreto; o precedente é individual, serve de referência intrínseca para o julgamento de casos novos e pode ou não formar uma jurisprudência.¹⁴

No antigo Código de Processo Civil havia a utilização de técnicas que davam amparo ao sistema dos precedentes e garantia da higidez processual; por exemplo, o precedente de qualidade, insculpido no art. 285-A, correlacionado à matéria principal da demanda e já julgada naquele juízo.¹⁵ A técnica desenvolvida no artigo supramencionado ficou reconhecida na doutrina processual como causa repetitiva.

O art. 285-A consiste em técnica de racionalização de julgamento que, a despeito da dicção do artigo, permite a improcedência *prima facie* do pedido, mesmo que não tenha havido, no juízo, nenhuma decisão relativa àquele julgamento, contanto que esta se baseie em precedentes dos Tribunais superiores, em especial, o STF e o STJ.¹⁶

Observa-se que o Novo Código de Processo Civil busca dimensionar normativamente premissas mínimas para o uso do direito jurisprudencial.¹⁷ Assim sendo, passou-se a atribuir uma força obrigatória aos precedentes judiciais e essa inserção teve por escopo dois fins, quais sejam: garantir um sistema hierárquico bem estruturado na intenção de dizer quais decisões serão obrigatórias a cada instância, bem como ter um repositório de jurisprudência seguro.¹⁸ Ou seja, o que se espera com o Novo Código é uma efetividade, na tentativa de se enaltecer a celeridade e a segurança processual.

A inserção dos precedentes no Novo Código ganhou ares de grandes debates, tendo, *a priori*, um capítulo próprio destinado ao “precedente judicial” no projeto da Câmara dos Deputados (casa iniciadora). Mas a casa revisora

13 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, n. 786, p.112, abr. 2011.

14 TARUFFO, Michelle. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, n. 199, p. 142-143, set. 2011.

15 PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 145.

16 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes : enfoque nas causas repetitivas. In: PAULSEN, Leandro (Coord.). *Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 57-73.

17 THEODORO JÚNIOR, Humberto et. al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização Lei 13.105, de 16.03.2015*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 354.

18 CAMBI, *op. cit.*, p. 633-656.

(Senado Federal) suprimiu o capítulo e manteve alguns artigos no atual Código, entre os quais figuram o 926 e seguintes.

O art. 926 dispõe o seguinte: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Essa uniformização deve ser estabelecida com escopo nos pressupostos fixados no regimento interno de cada tribunal, os quais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. O que incidirá na estabilização jurisprudencial e permitirá uma segurança maior aos jurisdicionados. Ao editar os enunciados de súmula, os tribunais deverão vincular a sua motivação de criação às questões fáticas, isto é, para a formação das súmulas não basta se coadunar com o entendimento esposado em determinada jurisprudência, deve-se analisar o fato concreto e por meio de uma “subsunção” verificar se há correspondência entre ambas.^{19 20}

Dessa forma, os países que não deem credibilidade ao precedente não podem permitir a criação ou a aplicação de súmulas e ementas mecanicamente, pois assim os magistrados se tornarão meros reprodutores de entendimentos jurisprudenciais.²¹

Destaque-se que o instituto dos precedentes judiciais não atinge a independência do magistrado, não há uma subordinação indevida, ou seja, o precedente, como a lei, é uma fonte do direito (secundária) e o juiz ao proferir a sua sentença deve embasá-la na observância literal das garantias constitucionais.²² Outrossim, no momento em que o magistrado segue determinado precedente, construído pelos tribunais superiores, está se subordinando a atividade jurisdicional, ao sistema constitucional de distribuição da justiça.²³

Já o art. 927 veio para dar estabilidade às jurisprudências, trazendo parâmetros que devem ser seguidos e respeitados na observância dos pre-

19 Assim restou esclarecido no Enunciado nº 169 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: “Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes”.

20 Bustamante aduz que o precedente é aplicável por subsunção. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do Precedente Judicial*: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 350-351.

21 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Formação e aplicação do Direito Jurisprudencial: alguns dilemas. *Revista do TST*, Brasília, v. 79, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/176023132/dierle-nunes-e-alexandre-bahia-formacao-e-aplicacao-do-dir-jurisprudencial-revista-do-TST>>. Acesso em: 19 maio 2016.

22 Nesse sentido: CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in english law*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1991. p. 72. MUÑOZ OROZCO. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Aranzandi-Thomson Reuters, 2011. p. 28. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 143-145.

23 CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídica. *Revista de Processo*, ano 39, n. 231, p. 353-354, maio 2014.

cedentes, súmulas, enunciados e jurisprudências. No inc. I, concatena a força vinculante que as decisões no controle concentrado de constitucionalidade exaradas pelo Supremo Tribunal Federal – STF – possuem, bem como suas súmulas vinculantes – em seu inc. II. No inc. III, traz a força vinculante aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. O inc. IV deu às súmulas interpretativas no STF força vinculante às matérias constitucionais e às súmulas do Superior Tribunal de Justiça – STJ – força vinculante às matérias de natureza infraconstitucional. E, por fim, o inc. V prevê a obrigatoriedade dos tribunais seguirem as orientações do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Para que seja possível a aplicação ou mesmo a modificação do precedente, o julgador deverá observar o que dispõe o art. 10, que traz a concepção de que as partes não podem ser surpreendidas com decisões amparadas em fundamentos novos que ainda não passaram pelo crivo da discussão processual.^{24 25} Além do que, deverá se ater também ao disposto no art. 489, §1º, do Novo Código de Processo Civil, que traz os requisitos das sentenças e obriga, para a formação ou modificação do precedente, a observância dos elementos, teses e questões levantados no caso, isto é, não podem ser desconsiderados ou inovados os fatos que ensejaram a formação do precedente sem a respectiva fundamentação.²⁶

O §2º do art. 927 prevê que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Nesse sentir, o fim precípua do Novo Código de Processo Civil é pluralizar o debate, permitindo que os tribunais disponham de elementos hábeis possíveis e necessários para resolver a demanda e com isso aperfeiçoar suas decisões.

O §3º trouxe a viabilidade de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, a modulação dos efeitos da alteração no

24 GALINDO, Djalma Alexandre. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 7.

25 Enunciado nº 2 – FPPC – Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.

26 THEODORO JÚNIOR, Humberto et. al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 356.

interesse social e no da segurança jurídica. Esta modulação temporal somente é aplicada nos julgamentos que ensejam a declaração da inconstitucionalidade quando a aplicação dos efeitos retroativos se tornarem prejudiciais à manutenção da inconstitucionalidade pretérita. Ou seja, a retroatividade da declaração da inconstitucionalidade resultaria em um prejuízo muito maior do que continuar valendo por um determinado período. Nesse caso, a jurisprudência e a doutrina convergem no sentido de que se mantenha a validade excepcional e, somente de uma determinada data em diante, torna-se nula. É o que a doutrina comumente chama de *prospective overruling*, isto é, conferem-se efeitos prospectivos da decisão que declarou inconstitucional determinada norma. Seja qual for o entendimento esposado nas decisões promulgadas pelos tribunais, todas as que tiverem por escopo a modulação dos efeitos deverão ser justificadas, isto é, deverão necessariamente expor suas razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público, do contrário não poderá ser feita a modulação dos efeitos.

São três parâmetros desenvolvidos no NCPC para a sua concretização: a) fundamentação adequada; b) específica; e c) princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia devem ser observados.²⁷ Esses requisitos estão expostos no art. 927, §4º, do NCPC, e corroboram com a segurança que os julgados dos tribunais deverão passar aos seus jurisdicionados.²⁸

E o §5º, visando enfatizar o princípio da publicidade, determina aos tribunais dar publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

3 INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA

O direito é intimamente indissociável da vida em sociedade, haja vista ser o ponto nodal para uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade pode subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade.²⁹

27 THEODORO JÚNIOR, Humberto et. al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 361.

28 A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

29 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 200. p. 2.

A teoria do construtivismo tem o condão de densificar o direito por meio da interpretação dada às leis e aos valores comunitários nas decisões judiciais; foi desenvolvida por Ronald Dworkin em sua obra “O Império do Direito” na qual preconiza:

[...] o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, de que nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas, e de que ele é a narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis.³⁰

A teoria tenta sair do marasmo das leis abstratas (positivismo) e estáticas para um campo de inovações, os quais enaltecem as resoluções dadas aos casos concretos através das interpretações do direito, por meio das jurisprudências, súmulas, enunciados e precedentes. Ou seja, a teoria se aplica na conduta do magistrado, em seu exercício, haja vista que a interpretação do direito é a única, segundo Dworkin, capaz de afastar o positivismo como exclusiva base das decisões judiciais. Assim, o magistrado deixa de ser um simples julgador para se tornar um construtor do direito.

Nessa perspectiva, a interpretação do direito é construtiva e vem se moldando com o passar dos dias. O Novo Código de Processo Civil inova ao trazer como elemento fundante das decisões do magistrado (interlocutória, sentença ou acórdão) a necessidade de se arguir fundamento para que seja possível a devida aplicação do precedente no caso concreto. Inclusive, os juízes não podem ser meros reprodutores das jurisprudências, isto é, devem sempre agregar o entendimento com o respectivo caso analisado, portanto, saem da linha de “bocas de jurisprudências” e passam a sedimentar o entendimento delineado nos tribunais ao analisarem os casos concretos, através de uma interpretação construtiva.

Lenio Streck e Georges Abboud tecem uma crítica ao instituto ao desanuviarem no sentido de que o magistrado saiu do antigo juiz boca-fria-da-lei, isto é, aquele juiz hermético que seguia sem tergiversar o que a norma trazia (*bouche de la loi*), sendo substituído pelo juiz-boca-fria-da-súmula ou ainda juiz-boca-fria-de-qualquer-provimento-vinculante-dos-tribunais-superiores.³¹ Nesse contexto, para que seja afastada a crítica supramencionada, o magis-

30 DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

31 STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 175-182. v. 3.

trado, ao se basear no precedente judicial, deverá ter em mente e levar em consideração o caso concreto. Ou seja, não poderá fazer um simples apontamento a determinado julgado, deverá realizar o cotejo analítico. Portanto, o precedente visa dar segurança aos jurisdicionados, mas o magistrado ao aplicá-lo deverá se valer das prerrogativas constitucionais, insculpidas no art. 93, IX, da Constituição Federal. É preciso transcrever e cotejar os trechos configuradores da similitude, mencionando-se nitidamente as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Lucas Buril trata com maestria essa inovação:

Os precedentes são uma forma de garantir limites à atividade criativa dos juízes, e não de reforçar a criatividade ou de dar mais poderes aos magistrados. Aliás, ao se negligenciar a própria criatividade, acaba-se por dar margem mais ampla de criação, o que acaba por ensejar uma produção irresponsável de direito jurisprudencial.³²

4 A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTE NO DIREITO ELEITORAL

O processo eleitoral não se encontra codificado, como os Códigos de Processo Civil e Penal, por exemplo. Ao contrário, possui diversas leis esparsas, tais como a Lei das Eleições nº 9.504/97, a Lei dos Partidos nº 9.096/95, o Código Eleitoral – Lei nº 4.737/65 – e as diversas resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Nesse contexto, analisamos que, nos casos em que houver omissão legislativa total, caberá utilizar o Código de Processo Civil como instrumento normativo subsidiário,³³ uma vez que não existe um Código Processual Eleitoral.³⁴

Vigora na Justiça Eleitoral o princípio da temporariedade, haja vista

32 MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no Direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 459-489.

33 BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 205-217. v.1.

34 Agravado regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Rito da Lei n. 6.830/1980. Aplicação subsidiária das regras do código de processo civil. Manutenção da decisão agravada. 1. A execução fiscal para cobrança de multa eleitoral, mesmo em trâmite nesta Justiça especializada, segue as regras previstas na Lei n. 6.830/1980 com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 367, inciso IV, do Código Eleitoral). [...] (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *AgR-REspe 13072 RN*, Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes, Data de Julgamento: 19.05.2015, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 156, Data 18.08.2015, p. 122)

que não dispõe de quadro próprio de juízes. Marcelo Roseno discorre que desde a criação da Justiça Eleitoral repeliu-se a ideia de uma magistratura de carreira, confiando-se o exercício a membros de outros tribunais.³⁵

Os órgãos julgadores do Direito Eleitoral não possuem membros efetivos, isto é, todo o quadro de julgadores é composto por membros de outros tribunais. O Tribunal Superior Eleitoral – TSE – possui em seu quadro 07 (sete) ministros: três ministros oriundos do Supremo Tribunal Federal – STF, dois desses ocupam o cargo de presidente e de vice-presidente; dois ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ, um deles exerce o cargo de corregedor-geral; e dois advogados, nomeados pelo presidente da República, de uma lista sêxtupla de juristas de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicada pelo STF.

Compõem os tribunais regionais eleitorais (TRE's): mediante eleição, pelo voto secreto, dois juízes, dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça do respectivo Estado, e dois juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; um juiz federal; e dois advogados, indicados pelo Tribunal de Justiça, nomeados pelo presidente da República.

Por outro lado, a jurisdição de cada uma das zonas eleitorais cabe a um juiz de direito do Tribunal de Justiça, a ser exercida pelo prazo de dois anos, salvo nas comarcas que não possuam mais de uma vara judicial.

Nesse interregno, verifica-se que as decisões prolatadas pelos órgãos julgadores no âmbito eleitoral passam pelo crivo de diversos julgadores com opiniões distintas, circunstância que acarreta uma multiplicidade de decisões sobre temas semelhantes. Veja-se, por exemplo, a questão delineada no TSE acerca do marco temporal para averiguação da inelegibilidade superveniente. As causas de inelegibilidade, conforme preconiza o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Em 1995, ao apreciar o AG nº 12.363, sob a relatoria do Ministro Galvão,

³⁵ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do recurso contra expedição de diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral, *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 9, n.2, p. 79, 2014.

o TSE entendeu que poderia ser suscitada a inelegibilidade superveniente a data do registro de candidatura até a data da diplomação. Em 2011, essa tese foi ratificada nos ED-AgR-RO nº 452298, sob a relatoria do Ministro Gilson Dipp, haja vista que até a diplomação é possível a Justiça Eleitoral auferir a vontade das urnas.³⁶

Em 2012, o entendimento do TSE passou a ser o de que o momento certo seria o dia em que o cidadão exercesse o seu direito de votar, isto é, o dia da eleição. Em 2014, no dia 24/06/2014, ao analisar o AgR-AR 87692, ratificou a tese desenvolvida no ano de 2012, mas em 11/12/2014, afastou essa tese a partir do julgamento dos ED-RO nº 29462, restaurando a desenvolvida desde o ano de 1995, que determinava como marco temporal a data da diplomação.

Essas mudanças de entendimento são provenientes da alternância de posicionamento decorrente da temporariedade que rege a Justiça Eleitoral. Perceba-se que, com o exemplo acima delineado, entre as eleições de 2012 (municipais) e as eleições de 2014 (gerais), houve uma mudança no momento em que podem ser levantadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, causando insegurança. Nesse caminho, o TSE, visando dar amparo à segurança jurídica e, principalmente, aprimorar a sua jurisprudência, ao analisar o AgR-AR 1050 BA, sob a relatoria da Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio, afastou por uma consequência lógica a aplicação da jurisprudência desenvolvida no ED-RO nº 29462, pois se trata da análise de condutas perpetradas nas eleições de 2012, e no período em que o recurso foi apreciado, em 2015, já vigorava o novo entendimento do TSE e a jurisprudência prevalecente naquele período era até as eleições.³⁷

36 Eleições 2010. Registro de candidatura. Embargos de declaração no agravo regimental no Recurso Ordinário. Inexistência. Omissão. Obscuridade. 1 - Não padece de obscuridade ou omissão acórdão que examina todas as questões relevantes ao deslinde da causa. 2 - Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Gilson Lagaro Dipp, Data de Julgamento: 30.06.2011)

37 [...] A alteração jurisprudencial havida na Sessão de 11.12.2014, no sentido de que as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, poderão ser consideradas *até a data da diplomação, e não mais a da eleição* (ED-RO nº 294-62, Rel. Min. Gilmar Mendes), não se aplica às eleições de 2012, em razão do princípio da segurança jurídica, o qual norteia a aplicação da lei no tempo. 4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-AR: 1050 BA, Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Data de Julgamento: 10.02.2015, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 53, Data 18.03.2015, p. 24)

Nesse caminho, nota-se a importância que deve ser dada aos precedentes judiciais na seara eleitoral, as mudanças repentinas de entendimento levam ao caos jurídico e, principalmente, à ausência de segurança jurídica aos jurisdicionados.

Outra questão que não é tranquila na seara eleitoral é a inelegibilidade da alínea “g”, da LC nº 64/90, a qual exige que as irregularidades sejam insanáveis, além da rejeição das contas e que configure ato doloso de improbidade administrativa. Antes, para configurar o ato de improbidade, aplicava-se o dolo genérico, mas o próprio Tribunal Superior Eleitoral, acompanhando o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, vem afastando o dolo genérico da inelegibilidade da alínea “g”, da LC nº 64/90. O voto do Ministro Gilmar Mendes, nos recursos Ag-RO nº 1085-96, Ag-Respe nº 83-80 e RO nº 88467,³⁸ deixou assentado que não é possível reconhecer o ato doloso de improbidade administrativa na conduta dos impugnados em razão de ser inviável extrair das irregularidades apontadas postura da qual se presume desonestidade ou intenção em causar dano ao erário. Assim sendo, parte-se da análise do dolo específico e não mais do genérico, devendo estar demonstrada nos acórdãos dos tribunais de contas brasileiros a má-fé do gestor público, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, grave dano ao erário, ou seja, deve haver fato que lese dolosamente o patrimônio público.

Sobre o tema, vale fazer referência à recente aprovação pelos STF, em sessão realizada no dia 17 de agosto de 2016, onde exerceu seu poder jurisdicional em relação às teses de repercussão geral decorrentes do jul-

38 Eleições 2014. Candidato a deputado estadual. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64/1990. 1. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC n. 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecurável no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. 2. Contas de ordenador de despesas de fundo de previdência, no cargo de prefeito, desaprovadas pelo TCE (exercício de 2009). 3. No caso concreto, não há como reconhecer ato doloso de improbidade administrativa na conduta do impugnado, por ser inviável extrair das irregularidades apontadas postura da qual se presume desonestidade ou intenção em causar dano ao erário. É certo que o acórdão do TCE entendeu existirem irregularidades que em sua maioria consistem em descumprimento de normas legais e regulamentares que disciplinam a gestão de fundo de previdência. Todavia, isso não autoriza concluir pela má-fé do gestor ou pelo desvio de recursos públicos em benefício pessoal ou de terceiro, sobretudo se considerado que a desaprovação das contas se deu em decorrência de revelia e que se aplicou multa ao recorrido em quantia pouco significativa, R\$7.219,80 (sete mil, duzentos e dezenove reais e oitenta centavos), ante os valores do orçamento do fundo de previdência - receita prevista de R\$5.085.000,00 (cinco milhões e oitenta e cinco mil reais), despesa fixada de R\$6.692.000,00 (seis milhões, seiscentos e noventa e dois mil reais) e déficit de R\$1.607.000,00 (um milhão, seiscentos e sete mil reais). 4. Afasta-se a inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. 4. Negado seguimento ao recurso. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, *Ag-RO n. 1085-96*, Ministro Relator Gilmar Mendes, DJE 27.02.2016)

gamento dos Recursos Extraordinários nº 848826 e nº 729744, decidindo que é exclusiva a competência da Câmara dos Vereadores para julgar as contas de governo e de gestão dos prefeitos, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder Legislativo municipal, emitindo parecer prévio e opinativo; em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inc. I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

Gustavo Bohrer Paim discorre que é necessário conciliar a temporariedade da Justiça Eleitoral com a estabilidade jurisprudencial, respeitando-se os precedentes.³⁹ Essa mudança repentina de entendimento se mostra ainda mais prejudicial quando acontece na mesma eleição, diferentemente do exemplo acima suscitado.

O art. 926 do NCPC⁴⁰ eleva nitidamente a preservação das decisões já prolatadas pelos tribunais, disposição identificada com o Enunciado 166 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.⁴¹ Esse novel instituto, introduzido com o NCPC, traz o dever na manutenção da jurisprudência estável, pois depende da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários, garantindo o enaltecimento da segurança jurídica. Dworkin preconiza que o intérprete deve analisar o direito como um romance em cadeia.⁴²

Assim sendo, não poderá a Justiça Eleitoral, valendo-se da prerrogativa da temporariedade, deixar de seguir o que os processualistas brasileiros vêm desenvolvendo na busca incessante pelo aprimoramento das resoluções nas contendas judiciais; ao revés, esse instituto garantirá eleições mais seguras no que tange a jurisprudencialização, haja vista a instabilidade desenvolvida nos tribunais eleitorais que, por vezes, desconsidera a segurança jurídica.

Nessa senda, a prevalência do instituto do precedente no Direito Eleitoral terá por escopo a garantia de decisões que serão respeitadas e

39 PAIM, Gustavo Bohrer. *Direito eleitoral e segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.115.

40 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

41 Enunciado nº 316 do FPPC.

42 DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 287.

previsíveis do porvir, tudo isto se levando em conta a segurança jurídica que ensejará a credibilidade dos pronunciamentos judiciais. Ou seja, a adoção dos precedentes no âmbito eleitoral garantirá a igualdade jurisprudencial tendo por base decisões com critérios racionais.

A igualdade está intrinsecamente atrelada à liberdade, sendo um desígnio da justiça. É que o Estado Democrático de Direito abomina as causalidades, as ofensas à igualdade, pois este ataca fundo um objetivo básico que buscou preservar por meio do princípio da legalidade, isto é, a vedação a perseguições e favoritismos, cortesias e conchavos, cuja eliminação é objetivo imprescindível e máximo do Estado de Direito.⁴³

Tal noção de isonomia alcança a própria temática do Direito Eleitoral, pois este é o fim precípua do processo eleitoral, em razão do interesse público a da própria lisura do certame eleitoral. Leciona Djalma Pinto que a garantia da igualdade exige que a ordem jurídica disponha de meios para enfrentar com rapidez e eficiência as situações causadoras ou configuradoras de disparidade.⁴⁴

Assim sendo, não se quer vedar o processo criativo do magistrado ao elaborar suas decisões no âmbito eleitoral. O que se pretende, na verdade, é que, no momento em que haja uma mudança na interpretação sedimentada no tribunal, a decisão traga os argumentos que levarão à respectiva mudança, pois o que acontece na prática fica a desejar a todos os jurisdicionados que não possuem uma linha firme sobre os assuntos eleitorais. Agora, com o advento do Novo Código de Processo Civil, espera-se que os tribunais sigam uma linha reta, sem tergiversações, sem mudanças repentinas em seus entendimentos.

Ainda se tem a autorreferência que representa a fundamentação específica, pela qual o magistrado deverá referir-se ao que foi realizado anteriormente pelos seus pares para decidir adequadamente uma questão similar.

Realmente, o magistrado, ao solucionar um caso, precisa necessariamente fundamentar fazendo referência aos precedentes que tratem de questões análogas às analisadas. O fato de os precedentes serem enunciados na fundamentação das decisões e servirem como vetores

43 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45.

44 PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 134.

argumentativos para a tomada de decisão é uma das principais razões para sua força vinculante. Isso não quer dizer que os precedentes judiciais precisarão ser mantidos em todas as hipóteses, mas que não é aceitável que o juiz decida desconsiderando as normas dos precedentes e, se decidir contrariamente a elas, deve, ao menos, justificar adequadamente porque o fez.⁴⁵

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Código de Processo Civil busca dimensionar normativamente premissas mínimas para o uso do direito jurisprudencial. Em prol da economia processual, axioma inexorável que paira sobre o Direito Eleitoral, vislumbrou-se, neste artigo, atrelando-se ao princípio da temporariedade, a necessidade ímpar de que seja adotado o instituto dos precedentes para garantir a segurança jurídica nas decisões eleitorais, haja vista que o entendimento sobre diversos aspectos eleitorais vivem em constante alteração, causando nitidamente insegurança jurídica.

Há quem entenda que essa insegurança também fica a cargo da ausência de um processo eleitoral codificado, pois o Direito Eleitoral se ampara em diversas leis esparsas. Ao contrário desse entendimento, delineio que a codificação não é sinônimo de segurança, ao revés, torna muitas vezes o direito estático, o que não é possível no Direito Eleitoral.

O que o Direito Eleitoral precisa é, sem sombra de dúvida, garantir a higidez do processo eleitoral, por meio de decisões hábeis a afastar qualquer tipo de interpretação oscilante. Ou seja, apesar de o princípio da temporariedade estar presente no âmbito eleitoral, as decisões devem estar calcadas em observar contextos sólidos e para cada alteração feita em face de entendimento consolidado oferecer uma justificativa razoável, para que os jurisdicionados não fiquem desamparados.

O instituto do precedente visa salvaguardar os interesses dos jurisdicionados em qualquer área processual e sua aplicação na seara eleitoral garantirá o enaltecimento da segurança jurídica, preceito constitucional.

45 MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no Direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, p. 459-489.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v.1.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do Precedente Judicial*: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, n. 786, abr. 2011.

_____; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no novo código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al (Org.). *Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, [2015]. p. 633-656. v. 3

_____; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídica. *Revista de Processo*, ano 39, n. 231, maio 2014.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in english law*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes: enfoque nas causas repetitivas. In: PAULSEN, Leandro (Coord.). *Repercussão geral no recurso extraordinário*: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 57-73.

DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. _____. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GALINDO, Djalma Alexandre. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MACCORMICK, D. N.; SUMMER, R. S. *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. A Disciplina dos Precedentes Judiciais no Direito Brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al (Org.). *Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, [2015], p. 459-489. v.3.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MUÑOZ, Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Formação e aplicação do Direito Jurisprudencial: alguns dilemas. *Revista do TST*, Brasília, v.79, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/176023132/dierle-nunes-e-alexandre-bahia-formacao-e-aplicacao-do-dir-jurisprudencial-revista-do-tst>>. Acesso em: 19 maio 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do recurso contra expedição de diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral. *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 9, n.2, 2014.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Direito eleitoral e segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Precedente Judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2014. v. 2.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al (Org.). *Precedentes*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, [2015]. v. 3.

TARUFFO, Michelle. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, ano 36, n. 199, set. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et. al. *Novo CPC*: fundamentos e sistematização: Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.