



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEM

---

VOLUME 5 • 2019



Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

TRE-MT

# A IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO ELEITORAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA<sup>1</sup>

*Ronaldo de Araújo Júnior<sup>2</sup>*

## RESUMO

Analisar-se-á com este trabalho os valores constitucionais e garantias processuais fundamentais que impedem a modificação da causa de pedir no curso do processo judicial eleitoral, sem haver surpresa as partes, tudo a prestigiar o devido processo legal e as regras dele decorrentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Processo eleitoral 2. Causa de pedir  
3. Contraditório 4. Decisão surpresa

## 1 Introdução

É cediço que as ações eleitorais estão vocacionadas a tutelar direitos e interesses indisponíveis, isto é, matéria de ordem pública, com escopo a proteger os valores constitucionais estabelecidos (normalidade e legitimidade no prélio eleitoral).

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) – que reafirmou inúmeras garantias constitucionais –, houve inegável reflexo e incidência dessas novas normas ao pro-

---

1 TCC apresentado e aprovado na Pós-Graduação em Direito Eleitoral no IDDE, em parceria com a faculdade Arnaldo/MG, adaptado para publicação em artigo.

2 Advogado. Especialista em Processo Civil pela PUC/SP (COGEAE). Pós-Graduado em Direito Eleitoral pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático – IDDE, em parceria com a Faculdade Arnaldo, Belo Horizonte - MG.

cesso judicial eleitoral, ante a existência de lacuna normativa nesta ambiência.

Numa ponderação de valores constitucionais, é preciso prestigiar, antes de tudo, a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e, mais que isso, da segurança jurídica, de modo a evitar surpresa às partes no curso do processo judicial eleitoral, por meio de uma atividade jurisdicional que muitas vezes acaba por conhecer de fatos, indícios, provas e circunstâncias não alegados e nem submetidos ao debate prévio nos autos, a pretexto de resguardar uma legitimidade e normalidade do processo eleitoral, quando isso, por si só, não autoriza violação a direitos fundamentais já consagrados.

Uma vez delimitado o objeto da lide após a propositura da ação eleitoral, sobretudo, depois de apresentado a defesa, cria-se uma legítima expectativa ao réu de que não haverá mais alteração dos fatos e da respectiva capitulação jurídica imputada inicialmente, na medida em que a atividade probatória a ser desenvolvida estará vinculada dentro do que foi demandado e defendido, sem nenhuma surpresa, como decorrência do princípio da segurança jurídica, garantindo-se assim um procedimento judicial justo e equânime às partes.

Diante desse contexto introdutório, buscar-se-á examinar as regras e garantias processuais que impedem a alteração da causa de pedir da ação eleitoral após a sua propositura, percorrendo-se pelo conceito de contraditório em sua dimensão formal e substancial; analisando-se o conteúdo dos princípios, dispositivo da demanda e da imparcialidade do juízo eleitoral; bem como abordando os prazos decadenciais para o manejo das ações eleitorais; verificando-se ainda o que compõe os elementos da ação e o conceito de causa de pedir. Por fim, a temática da vedação de modificação da causa de pedir depois de ajuizada a ação eleitoral será enfrentada com enfoque no art. 23 da Lei Complementar n° 64/90 e na Súmula n° 62 do TSE; concluindo-se, ao final, que toda solução jurisdicional deverá ser construída em um processo dialético de interação entre o Esta-

do-juíz e as partes, para que estas não sejam apanhadas por odiosa decisão surpresa.

Ao longo deste trabalho, inúmeras questões deverão ter respostas, tais como: *I-* após o ajuizamento de uma ação eleitoral, a exemplo da AIJE, seria possível inserir novos elementos fático-probatórios que levassem à sua reconfiguração inicial? *II-* seria possível a inserção de novos elementos fático-probatórios depois de escoado o prazo decadencial de propositura da ação eleitoral? *III-* seria lícito ao juiz conhecer de ofício desses novos elementos fático-probatórios com fundamento no art. 23 da LC n° 64/90 sem a oitiva das partes? *IV-* haveria possibilidade do juiz alterar – com base nesses novos elementos fático-probatórios – à capitulação jurídica do ilícito imputado quando da prolação de sentença com espeque na súmula n° 62 do TSE? *V-* nesse caso, vigora o princípio do *iura novit curia* mesmo sem prévia manifestação das partes? *VI-* os princípios constitucionais da normalidade e da legitimidade do processo eleitoral, por si só, autorizariam a ocorrência das situações mencionadas?

Nessa perspectiva será feito a abordagem doravante.

## **2 O princípio do contraditório no âmbito eleitoral: dimensão formal e substancial**

O princípio constitucional do contraditório é expressão da democracia, que significa garantia de participação no processo, a fim de legitimar o exercício do poder jurisdicional.

Na ciência processual percebe-se, entretanto, que o contraditório não se limita à mera garantia *formal* de bilateralidade da audiência<sup>3</sup>, isto é, ter a oportunidade apenas de participação no processo, mas tal garantia abrange também seu aspecto *substancial*, pelo qual

---

3 Na doutrina tradicional, o contraditório é concebido como o direito à ciência/informação/comunicação ou bilateralidade de audiência das partes. Assim, já se manifestavam Cintra et al. (2003), ao considerarem que o contraditório seria “*a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário. Somente*”

se faculta às partes a possibilidade de manifestação preventiva sob qualquer questão fática e jurídica – até mesmo àquelas cognoscíveis de ofício pelo juízo, de maneira que possam influenciar com seus argumentos no desenvolvimento do processo e na formação do conteúdo de decisões judiciais, sem serem apanhadas de surpresa no curso do procedimento.

Nessa perspectiva, Didier Júnior (2016) e decompõe o princípio do contraditório em duas dimensões garantista:

A garantia da participação é a dimensão *formal* do princípio do contraditório. Trata-se da garantia *de ser ouvido*, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. [...]

Há, porém, ainda, a dimensão *substancial* do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. [...]

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o *poder de influência*, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.

Essa dimensão substancial do contraditório impede a prolação de decisão surpresa; toda questão submetida a julgamento deve passar antes pelo contraditório. Isso porque o “Estado democrático não se compraz com a ideia de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação

---

*conhecendo-os, poderá ele efetivar o contraditório.”*

do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas.

Como se vê, a concepção do contraditório substancial pode ser cunhada como “garantia de influência e não surpresa”<sup>4</sup>, sendo encampada especialmente no art. 10 do Novo CPC<sup>5</sup>, com reflexo em inúmeros outros dispositivos (v.g., arts. 7º; 369; 437, §1º, 493; 927, §1º, CPC)<sup>6</sup>.

---

4 O principal fundamento da comparticipação é o contraditório como garantia de influência e não surpresa. Nesse sentido, o princípio do contraditório receberia uma nova significação, passando a ser entendido como “*direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões.*” (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 75)

5 Art. 10 O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

6 Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (grifo do autor)  
 Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (grifo do autor)

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.” (grifo do autor)

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436. (grifo do autor)

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acordãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional

Diante do atual modelo de contraditório, mais afinado com a Constituição da República, inegável a sua incidência no processo judicial eleitoral (art. 15, CPC)<sup>7</sup>, tendo assim o Tribunal Superior Eleitoral regulamentado sua aplicação no art. 3º da resolução nº 23.478/2016:

Art. 3º Aplicam-se aos processos eleitorais o contido nos arts. 9º e 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Fulcrado nessas premissas fundamentais é certo que na temática das ações eleitorais (v.g., AIRC – *Ação de Impugnação de Registro de Candidatura*, AIJE – *Ação de Investigação Judicial Eleitoral*, RP – *Representação Eleitoral*, AIME – *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*, RCED – *Recurso Contra Expedição de Diploma*), uma vez deflagrado o respectivo processo judicial, indubitável que o contraditório substancial passe a integrar esse procedimento até o seu desfecho, sob pena de grave mácula caso não seja observado, conforme anunciado por Didier Júnior (2016, p. 85) “decisão-surpresa é decisão nula, por violação ao princípio do contraditório.”

Logo, em processo judicial eleitoral não há mais espaço para surpresas provocadas pelos sujeitos processuais (partes, ministério público e juiz), impondo por isso, antes de haver qualquer decisão escudada em ponto fático ou em ponto jurídico fundamental não alvitado nos autos, o dever de prévia oitiva das partes sobre tal ponto,

---

e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. (grifo do autor)

7 Art. 15. Na ausência de Normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (grifo do autor)

a fim de preservar o caráter dialético do processo e a legitimidade de eventual decisão exarada pelo magistrado.

Em vista da garantia do contraditório substancial concretizada no art. 10 do CPC, não há mais espaço sequer para o aforismo *iura novit curia* (juiz conhece a lei), mormente em face da imputação de ilícitos eleitorais – tipificados no ordenamento jurídico – que possam gerar gravíssimas sanções. Disto resulta que a liberdade do juízo eleitoral em realizar o enquadramento jurídico – subsunção do fato à norma – de determinado ilícito eleitoral, não imputado pela parte e nem mesmo defendido pela outra, implicará potencial risco de se proferir decisão sancionatória calcada em “fundamento-surpresa”, ou em *decisione della terza via* como dizem os italianos (GRADI, 2010), em flagrante nulidade.

Sob essa ótica, a aplicação do direito à espécie pelo juízo eleitoral em eventual decisão sancionatória, deve se dar com base em questões jurídicas controvertidas pelas partes, ou que tenham sido oportunizado a elas o debate prévio nos autos, uma vez que o órgão jurisdicional encontra-se vinculado aos fundamentos jurídicos deduzidos (causa de pedir) e debatidos nos autos na construção do provimento judicial.

Asseveram Marinoni et al. (2015, p. 109), que o prévio diálogo em contraditório condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia*:

O direito ao contraditório – lido na perspectiva do direito ao diálogo, inerente à colaboração – condiciona a aplicação da máxima *Iura novit curia* ao prévio diálogo judicial. É certo que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não invocadas pelas partes. No entanto, a validade da aplicação ao caso concreto dessa inovação está condicionada ao prévio diálogo com as partes. Vale dizer: o juiz tem o dever de oportunizar às partes que o influenciem a respeito do acerto ou desa-

certo da solução que pretende outorgar ao caso concreto (art. 10, CPC).

A ideia tangenciada pela teoria da substanciação da causa de pedir, ora aplicada pelo Tribunal Superior Eleitoral em seus precedentes<sup>8</sup>, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido na ação eleitoral (como decorrência do aforismo *iura novit curia, da mihi factum dabo tibi ius*), agora, a utilização dessa teoria encontra-se subordinada ao conteúdo normativo do art. 10<sup>a</sup> do CPC, de modo que, eventual qualificação jurídica dada pelo magistrado deve ter sido submetida, necessariamente, ao prévio diálogo das partes, observando-se assim o contraditório substancial (garantia de influência e não surpresa).

Diante desse cenário até aqui delineado, pode-se dizer que o processo judicial instaurado pela propositura de qualquer ação eleitoral, mesmo que disciplinado por leis especiais (v.g., Lei n° 9.504/97, LC n° 64/90), deverá ser conduzido pela filtragem imposta pelo atual modelo de contraditório vigente no art. 10<sup>a</sup> do CPC, vinculando os sujeitos processuais e tudo aquilo que com eles esteja conectado (v.g., regra da congruência/adstrição, causa de pedir, regra de estabilização da demanda, regra de produção de provas), limitando-se com isso a atuação do órgão jurisdicional na formação de provimentos que ensejam sanções.

### **3 O princípio dispositivo das ações eleitorais e o princípio da imparcialidade do juízo eleitoral**

Prepondera no âmbito do processo judicial eleitoral o princí-

---

8 Vide: TSE – Representação n° 29912, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 22/11/2017; Representação n° 29827, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 22/11/2017; Recurso Especial Eleitoral n° 956654823, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJE 06/05/2014.

pio *ne procedat iudex ex officio*, em que concretiza a regra da inércia da jurisdição (primeira parte do art. 2º, CPC)<sup>9</sup>, também denominado princípio dispositivo ou da demanda, segundo o qual nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando provocado pela parte; noutras palavras, não pode a autoridade judiciária postar-se como veículo da própria pretensão da parte, para que não haja quebra da sua imparcialidade.

Como decorrência do devido processo legal, vigora o princípio da imparcialidade no processo judicial eleitoral, já que o magistrado não pode ter vínculos objetivos com o fato concreto imputado e colocado à discussão processual. Aliás, imparcialidade significa que o órgão jurisdicional deve manter-se equidistante dos candidatos, coligações e das contendas trazidas por estes, devendo estar desguarnecido de qualquer interesse, para que possa proferir uma decisão justa e íntegra, imprescindível para a legitimação do judiciário como poder democrático responsável pela solução de demandas.

Na temática das ações eleitorais, a legitimidade ativa é restrita, como regra, por atribuir a lei, o exercício da ação, a quatro sujeitos processuais: candidatos, partidos políticos, coligações e ministério público.<sup>10</sup>

Todavia, será possível a atuação *ex officio* do juízo eleitoral no exercício do poder de polícia, como por exemplo, no caso da propaganda eleitoral irregular, em que poderá determinar sua imediata cessação; mas estará proibido de instaurar o respectivo processo judicial de ofício visando a aplicação de sanção, sob pena de grave violação ao princípio dispositivo e ao princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional se assim proceder.

A propósito, o Tribunal Superior Eleitoral já manifestou sobre o tema:

---

9 Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.” (grifo do autor)

10 Nesse sentido prelecionam Cheim et al. (2017, p. 418).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROPAGANDA ELEITORAL. EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E SEM PRÉVIO AJUIZAMENTO DE REPRESENTAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da Súmula 18 do TSE, é vedado ao juiz eleitoral, no exercício do poder de polícia, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97.

2. Recurso provido e segurança concedida.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 48696, Relator(a) Min. Fátima Nancy Andrichi, DJE 23/10/2012).

Já enfatizavam Cintra et al. (2003, p. 58) que: “o juiz que instaura o processo por iniciativa própria acaba ligado psicologicamente à pretensão, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela.”

Consequentemente, não se admite e não se tolera magistrado protagonista no processo judicial eleitoral, como sendo aquele que, a bel-prazer, realiza diligências probatórias pessoalmente, delimita um dos aspectos da causa de pedir (reenquadramento dos fundamentos jurídicos imputados por ocasião da sentença), sem qualquer manifestação das partes<sup>11</sup>, em notório comprometimento da legitimidade de suas eventuais decisões, ante o evidente menoscabo aos princípios dispositivo e da imparcialidade.

O plenário do Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir pelo comprometimento do princípio da imparcialidade

---

11 Princípio dispositivo. Respeita às questões deduzidas em juízo, não podendo o juiz conhecer de matéria a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte. (NERY JÚNIOR e NERY, 2016, p. 1074).

lidade<sup>12</sup>, o magistrado que realizar diligências pessoalmente para coleta de provas – pertinentes à imputação –, e utilizá-las posteriormente como elemento valorativo de sua convicção final (decisão), razão pela qual, declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034/95, que previa uma espécie de juízo preparador e julgador numa única pessoa, na obtenção de provas relacionadas à persecução penal de atos de organizações criminosas.

É certo que a doutrina processual reconhece a existência de dois modelos de organização do processo: o adversarial e o inquisitorial. Porém, tanto um modelo como o outro pode preponderar no sistema processual brasileiro, tudo vai depender da intensidade de poderes, ônus e deveres atribuídos pelo legislador – ora ao juiz ora facultado às partes – na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo. Nesse rumo, preleciona Didier Júnior (2016, p. 124) que:

Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente *dispositivo* ou *inquisitivo*. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de

---

12 [...]

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal.

3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte. (ADI 1570, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2004, DJ 22-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02169-01 PP-00046 RDDP n. 24, 2005, p. 137-146 RTJ VOL-00192-03 PP-00838)

provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc.

Atualmente, o processo civil brasileiro prestigia o modelo cooperativo de condução do litígio, instituído pelo art. 6º do CPC<sup>13</sup>. Nesse modelo, fomenta-se o diálogo no processo que reverbera na formação do provimento jurisdicional, não sendo mais possível cogitar-se na centralidade do juiz ou das partes, inobstante cada sujeito processual (parte, ministério público e juiz) tenha um papel distinto nos autos. Nessa compreensão, a cooperação é corolário do contraditório como garantia de influência, na lição de Didier Júnior (2016, p. 130):

A concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.

Assim, é inegável que esse modelo cooperativo repercute no processo judicial eleitoral, existindo assim plena compatibilidade sistêmica para sua aplicação supletiva e subsidiária, como forma de resguardar o princípio dispositivo e da imparcialidade do órgão jurisdicional eleitoral, principalmente, a paridade de armas entre as partes.

#### **4 O prazo decadencial nas ações eleitorais**

A Constituição da República fez uma clara opção pela estabilização do processo eleitoral e do próprio exercício da democracia (decisão popular), ao estatuir o derradeiro prazo para ajuizamento de

---

13 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (grifo do autor)

ação eleitoral – que objetiva impugnar o mandato eletivo – em 15 (quinze) dias após a diplomação (art. 14, §10), que, uma vez exaurido, não haverá mais instrumentos para questionar ilícitos eleitorais após essa data.

Fundada nessa premissa de estabilização do pleito e das legítimas expectativas dos eleitores, o Tribunal Superior Eleitoral promoveu uma adequação aos demais instrumentos processuais existentes, como no caso da AIJE, firmando entendimento de que tal ação apenas poderá ser ajuizada até a diplomação dos candidatos, porquanto após esse ato, será possível propor RCED e a AIME.

A propósito:

1. As ações de investigação judicial eleitoral podem ser propostas até a data da diplomação, mas antes que a diplomação tenha se concretizado, momento a partir do qual será cabível AIME (Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo) ou RCED (Recurso contra Expedição de Diploma). Precedente: RO 1.453 [31766-24]/PA, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 5.4.2010. (TSE – Recurso Ordinário nº 105277, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 233, Data 01/12/2017, Página 81/82).

Simplificando, na hipótese de Representação por Captação Ilícita de Sufrágio, esta poderá ser ajuizada até a data da diplomação (art. 41-A, §3º, Lei nº 9504/97);<sup>14</sup> na Representação por Conduta Vedada, esta poderá ser ajuizada até a data da diplomação (art. 73, §12, Lei nº 9504/97);<sup>15</sup> a Ação de Investigação Judicial Eleitoral poderá

14 Art. 41-A. [...] §3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (grifo do autor)

15 Art. 73. [...] §12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, e poderá

ser proposta até a data da diplomação; o Recurso Contra Expedição de Diploma poderá ser interposto no prazo de 03 (três) dias contados da diplomação (art. 258, Código Eleitoral);<sup>16</sup> a Representação por Captação e Gastos Ilícitos de Recursos poderá ser ajuizada no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação (art. 30-A, Lei nº 9504/97);<sup>17</sup> e a Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo poderá ser promovida em 15 (quinze) dias após a diplomação (art. 14, §10, CF/88).<sup>18</sup>

O prazo decadencial para propositura das demandas eleitorais é contado na forma do art. 132 do Código Civil,<sup>19</sup> excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia final.

Por fim, reafirme-se, transcorrido aqueles prazos decadenciais das ações eleitorais que têm o potencial de ensejar a cassação de mandatos eletivos, não será mais possível questionar quaisquer outros ilícitos eleitorais posteriormente que poderiam redundar nessa espécie de sanção.

---

ser ajuizada até a data da diplomação.” (grifo do autor)

16 [...]

1- O prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação. (TSE – Recurso contra Expedição de Diploma nº 1501591, Acórdão, Relator(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 14/02/2014, Página 97).

17 Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (grifo do autor).

18 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. (grifo do autor).

19 Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. (grifo do autor).

## 5 Os elementos da ação e o conceito da causa de pedir

Identifica-se uma ação pela coexistência de seus três elementos: partes, causa de pedir, e pedido.<sup>20</sup> Nesse aspecto, o Código de Processo Civil (art. 337, §2º, CPC)<sup>21</sup> adotou o critério da *tríplice identidade* para identificação das ações (*tria eadem*).

Por sua vez, a causa de pedir é formada pela exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC).<sup>22</sup> Na definição de Marinoni (2006, p. 90): “trata-se da *causa de pedir* [...] das *razões fáticas e jurídicas* que justificam o pedido”.

Fixada essas balizas, é cediço que a alteração ou ampliação de qualquer um dos elementos da ação (partes, causa de pedir, e pedido) fará com que surja uma nova demanda, uma nova lide, a ser examinada judicialmente. Melhor dizendo, quando uma ação é proposta com diferentes circunstâncias de fato (mesmo repetindo-se as partes e o pedido), isso se constitui em outra causa de pedir, ou seja, trata-se de uma nova causa petendi que possibilita o exercício do direito fundamental de ação (art. 5º, XXXV, CF/88).<sup>23</sup>

Assim preleciona Marinoni (2006, p. 636):

Desta forma, a alteração de *um destes elementos* importa, inquestionavelmente, na *alteração da própria causa de pedir*, gerando, por consequência, *nova ação*. [...] Frise-se que a mera alteração de parcela da causa

20 Observou-se, acima, que os elementos que identificam a ação são *partes, causa de pedir* (próxima e remota), e *pedido* (imediate e mediato)... (MEDINA e WAMBIER, 2009, p. 109).

21 Art. 337 [...] §2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

22 Art. 319. A petição inicial indicará: [...] III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

23 Art. 5º [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

de pedir (ou seja, de um de seus elementos), importa em *outra ação, uma vez que daí surgirá uma modificação evidente da causa de pedir e, por consequência, da ação.*

Contudo, na seara eleitoral, é vedada a ampliação (subjéitiva ou objetiva) da demanda após o respectivo prazo decadencial para seu ajuizamento.

É por esta razão que o Tribunal Superior Eleitoral não admite, após o prazo decadencial, a ampliação subjéitiva da demanda (inclusão de litisconsorte), vide:

[...]

2. Não merece guarida a argumentação de que não foi concedida oportunidade de promover a citação do litisconsorte, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC, porquanto tal providência seria inviável nesta via processual, pois já escoado o prazo decadencial para a propositura da demanda.

3. Considerando a decadência do direito de ação, está prejudicada a análise da arguição de ofensa ao art. 37 da Constituição Federal, sob o argumento de que a diplomação do recorrido fere a moralidade administrativa. (Recurso Especial Eleitoral nº 145082, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE 05/03/2015).

Sendo inadmissível a ampliação subjéitiva, com maior razão não se pode alterar ou ampliar objetivamente a demanda eleitoral depois de decorrido o prazo decadencial máximo, sobretudo, em razão da almejada estabilidade da democracia.

## 6 A impossibilidade de alterar ou ampliar a causa de pedir, após a propositura da ação eleitoral

É da tradição do processo eleitoral a existência de um procedimento rígido estruturado por fases marcadas pela preclusão. Trata-se de opção legislativa inspirada no direito fundamental ao processo com duração razoável (art. 97-A, §1º, Lei nº 9.504/97),<sup>24</sup> bem como no princípio da celeridade dos feitos eleitorais.

Proposta a ação eleitoral, existe um limite temporal para se alterar a causa de pedir, qual seja, até a citação do Réu, poderá aditá-la ou modificá-la livremente, sem o seu consentimento; e, até o saneamento do processo, a adição ou a modificação da causa de pedir, deverá ter necessariamente o consentimento do Réu, assegurando-se ainda o seu contraditório e produção de prova suplementar, nos termos do art. 329, incisos I e II, do CPC,<sup>25</sup> norma cogente que consagra regra da imutabilidade do objeto ou da estabilização da demanda, após esses lapsos temporais.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina pronunciou-se:

### RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTAS VEDA-

24 Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§1º A duração do processo de que trata o caput, abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. (grifo do autor)

25 Art. 329. O autor poderá:

I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

DAS A AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA E ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE REAL E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO. ADITAMENTO À INICIAL PROPOSTO, APÓS A APRESENTAÇÃO DA DEFESA. NÃO CONHECIMENTO PELO JUIZ ELEITORAL. ACRÉSCIMO DE CAUSAS DE PEDIR APÓS A NOTIFICAÇÃO. NECES-SIDADE DE CONSENTIMENTO DOS REQUERIDOS. ART. 264 DO CPC. PREFACIAL REJEITADA. Constitui verdadeiro aditamento inicial a petição que, sob o pretexto de apresentar documentos, acrescenta novas causas de pedir à ação.

Após a notificação para a apresentação de defesa, a alteração da causa de pedir ou do pedido só pode ser admitida se houver o consentimento do requerido, de acordo como previsto no caput do art. 264 do Código de Processo Civil.

Inexiste, nesse caso, ofensa aos princípios da busca da verdade real e da efetividade do processo. [...]. (RECURSO CONTRA DECISÕES DE JUIZES ELEITORAIS nº 28588, Acórdão nº 30218, Relator(a) Ivori Luis da Silva Scheffer, DJE 24/10/2014).

A razão de ser da regra de estabilização objetiva da demanda é prestigiar a segurança jurídica, pois, a manutenção indefinida de situações jurídicas pendentes, por lapsos temporais prolongados, importaria, inegavelmente, em total insegurança, hábil a constituir fonte inesgotável de conflitos e prejuízos diversos à democracia.

A respeito do tema, o professor Theodoro Júnior (2015) é enfático:

Em nosso sistema processual, portanto, os limites do

pronunciamento judicial possível estabilizem-se no momento em que a citação do demandado ocorre. Daí em diante, só é possível alterar o pedido e a causa de pedir, havendo consentimento do réu (NCPC, art. 329, II), caso em que o contraditório e a instrução probatória serão reabertos. Depois do saneamento, o NCPC não prevê a possibilidade de alterar o pedido ou a causa de pedir, por livre convenção dos litigantes.

[...]

O sistema de estabilização da demanda, adotado pelo novo Código de Processo Civil, é o mesmo do Código anterior, e que rigidamente estabelece a livre modificabilidade do pedido pelo autor, antes da citação do réu (art. 329, I), e que após a citação, sujeita qualquer modificação do objeto litigioso, ao acordo entre as partes (art. 329, II).

No âmbito do Direito Eleitoral, a ampliação objetiva da demanda encontrará ainda um limite nítido e intransponível: o prazo decadencial, tão caro à estabilidade da democracia. Dito de outro modo, novas circunstâncias fáticas supervenientes (caracterizadora de outros ilícitos eleitorais) apenas poderão ensejar a modificação ou ampliação da causa de pedir se respeitado as premissas do art. 329, I e II, do CPC, e, principalmente, o prazo decadencial, já que estará veiculando-se, verdadeiramente, uma nova ação eleitoral (com a modificação ou a alteração da *causa petendi*).

Disto resulta concluir ser terminantemente vedado acrescentar novos fatos ilícitos (nova causa de pedir, nova ação) no curso do processo eleitoral – ampliando-o objetivamente, se já esgotado o prazo decadencial da demanda, sob pena de caracterizar tumulto na marcha procedimental, em retrocesso incompatível com o sistema eleitoral de rápida solução do litígio, com grave risco de instabilidade da democracia.

## **6.1 O julgamento da AIJE nº 194.358 pelo TSE: o caso da chapa Dilma-Temer**

Embora até a data de encerramento (agosto/2018) deste trabalho não tenha sido publicado e disponibilizado o acórdão proferido pelo TSE no julgamento da chapa Dilma-Temer, é possível fazer uma análise jurídica em vista da sua ampla divulgação.

Esse emblemático processo eleitoral foi envolvido pela principal circunstância da delação premiada, causa de perplexidade em variados aspectos: autoridade competente para a celebração, causas de rescisão, aproveitamento das declarações em tal hipótese, relação com os acordos de leniência, validade da prisão preventiva como meio para a sua obtenção, suficiência para justificar o recebimento de denúncia, etc. Assim, os reflexos do instituto no Direito Penal também chegaram ao âmbito do Direito Eleitoral, na tentativa de legitimar a instauração de ações eleitorais.

Todavia, o exame da validade da utilização da delação premiada no processo eleitoral pressupõe um breve estudo de tal instituto no Direito Penal, seu ramo embrionário.

É certo que a delação premiada – declarações do colaborador – não é qualificada como um meio de prova, mas sim como um instrumento que direciona as autoridades ao local da prova (art. 3º, I, Lei nº 12.850/2013); conseqüentemente, tais declarações não podem, por si só, fundamentar uma sentença condenatória (art. 4º, §16), exigindo-se a sua confirmação por robustas provas externas à delação.

Com base nessa compreensão, preleciona o eminente Professor Gustavo Badaró (2015):

A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:

A regra do §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

O §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.

É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.

Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13.

Além disso, anotações à mão, em papéis, entregues pelo colaborador, são meras extensões de suas declarações dadas, sem valia como elemento de corroboração, conforme já advertiu o Ministro Dias Toffoli, no julgamento do Inquérito nº 3.994 pela 2ª Turma do STF:

Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular, dele próprio emanada, não pode servir, por si só, de instrumento de validação. (Inq 3994, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, DJE-065 DIVULG 05-04-2018 PUBLIC 06-04-2018).

Traçadas essas premissas, a histórica Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 194.358 é razoavelmente conhecida. Tal AIJE consistiu na junção de várias ações eleitorais de iniciativa do PSDB e da Coligação Muda Brasil, que tinham por objeto (causa de pedir), fundamentalmente, a ocorrência de abuso de poder econômico

e político por parte dos vencedores do pleito de 2014, com amparo em declarações dadas – em razão do acordo de delação premiada firmado – pelo ex-diretor da Petrobrás, o qual afirmou que a campanha eleitoral da chapa Dilma-Temer teria sido financiada mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela referida empresa estatal (ora investigadas na operação Lava Jato), como parte da distribuição de propinas.

Ocorre que no curso da AIJE surgiram novos fatos – em virtude das novas fases da operação Lava Jato que culminaram nas delações premiadas de executivos ligados à Odebrecht e dos marqueteiros da campanha da chapa Dilma-Temer –, que ensejaram novas oitivas de testemunhas no processo, tudo a agregar e ampliar objetivamente a demanda, o que, durante o julgamento pelo Plenário do TSE, a maioria dos Ministros considera que essas provas extrapolavam o objeto da ação, sendo fatos estranhos à petição inicial apresentada, e, portanto, a julgaram extinta sem resolução do mérito.

Nesse contexto, é fácil perceber que a regra da estabilização objetiva da ação foi violada, ao reconfigurar as circunstâncias de fato da AIJE – a cada momento que surgia novos elementos na operação Lava Jato (delações premiadas da Odebrecht e dos marqueteiros), que implicou na modificação e ampliação da causa de pedir inicial, após apresentação das defesas, em um círculo vicioso surpreendente, o que resultou, na realidade, uma nova ação eleitoral fora do prazo decadencial.

Paga-se um preço por se viver na democracia, e esse preço é o respeito à ordem jurídica constitucional vigente, porquanto, da leitura que se faz desse caso concreto, constata-se que o pretexto de tutelar a verdade real e o interesse público de lisura eleitoral, não pode ser transformado na condução de julgamentos de ações eleitorais em total desrespeito a fundamental garantia do devido processo legal e das regras processuais dele decorrentes, uma vez que o juiz deve se pautar pelos limites da causa de pedir das partes, sendo vedada a

sua ampliação por vontade própria, ainda mais após exaurimento do prazo decadencial.

### **7 Uma releitura do art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 à luz da garantia fundamental do contraditório e do princípio da vedação à decisão surpresa**

Preconiza o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 que:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Entretanto, referido dispositivo não pode ser transformado em um instrumento para legitimar medidas arbitrárias e autoritárias de restrições a direitos e garantias fundamentais, sob o alegado pretexto de tutelar o interesse público de lisura eleitoral.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 23 da LC nº 64/90, ao julgar improcedente a ADI nº 1.082, em 22/05/2014, Relator Marco Aurélio; porém, o mesmo órgão colegiado referendou o voto do relator que impôs limites na aplicação do aludido dispositivo legal, ao consignar que:

É claro que se recomendam temperamentos na aplicação da regra. A atenuação do princípio dispositivo no direito processual moderno não serve a tornar o magistrado o protagonista da instrução processual. A iniciativa probatória estatal, se levada a extremos, cria, inegavelmente, fatores propícios à parcialidade, pois

transforma o juiz em assistente de um litigante em detrimento do outro. As partes continuam a ter a função precípua de propor os elementos indispensáveis à instrução do processo, mesmo porque não se extinguem as normas atinentes à isonomia e ao ônus da prova.

Com base nessa compreensão e com enfoque no art. 10 do CPC, imperioso fazer uma releitura do art. 23 da LC n° 64/90, não para suprimir a busca da moralidade, da lisura, do interesse público, e da igualdade de chances que norteiam o processo eleitoral, mas sim para prestigiar – antes de tudo – o respeito irrestrito aos direitos e garantias processuais vigentes, que também possuem fundamentos constitucionais.

É inegável que o art. 10 do CPC ampliou as garantias das partes dando maior paridade e isonomia durante a instrução processual, e, sob essa ótica, deve ser interpretado o art. 23 da LC n° 64/90, pois esse dispositivo não transformou o juízo eleitoral num investigador e inquisidor sem limites, numa busca desenfreada pela verdade real a qualquer custo.

É imprescindível fazer uma filtragem do art. 23 da LC n° 64/90 pela lente da Constituição Federal e das garantias processuais contemporâneas, porquanto conferir poderes ilimitados ao magistrado eleitoral, autorizando-o a julgar o processo com base em provas dele não constantes, causará inevitável risco à segurança jurídica, pois as partes poderiam ser surpreendidas a todo e qualquer momento no curso do procedimento, com a indevida ampliação e reconfiguração da causa de pedir inicial, frustrando-se as legítimas expectativas da defesa quando formada a convicção do julgador pela apreciação de elementos – extraprocessuais – até então desconhecidos, sem passar sequer pelo crivo do contraditório substancial (garantia de influência e não surpresa).

O modelo constitucional de processo repele a figura do juiz investigador, acusador, e julgador, numa única pessoa, por reputar-

-se violado o princípio da imparcialidade do magistrado, tão caro ao Estado Democrático de Direito, conforme já decidiu – em casos análogos – o Superior Tribunal de Justiça:

4. O magistrado que pratica atos típicos da polícia judiciária torna-se impedido para proceder ao julgamento e processamento da ação penal, eis que perdeu, com a prática dos atos investigatórios, a imparcialidade necessária ao exercício da atividade jurisdicional. (RHC 23.945/RJ, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 05/02/2009, DJE 16/03/2009).

Processo penal (natureza). Provas (produção). Inicial (juiz/Ministério Público). Magistrado (imparcialidade).

[...]

3. Pode o juiz ouvir outras testemunhas (Cód. de Pr. Penal, art. 209), porém não o pode fazendo às vezes da acusação, substituindo-a, em caso, como este, em que não havia testemunhas a serem inquiridas, porque não havia testemunhas arroladas pelo Ministério Público (tampouco pela defesa).

[...]

6. Ordem concedida a fim de se anular o processo desde quando se determinou a inquirição. (HC 143.889/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 18/05/2010, DJE 21/06/2010).

Ora, não há como encampar a ideia fulcrada no art. 23 da LC nº 64/90, de que autorizado estaria o magistrado eleitoral a formar sua convicção pela livre apreciação dos fatos não indicados ou alegados pelas partes, pois se assim proceder inusitadamente, inevitável seria o vício de decisão *extra petita*, ao julgar fora dos limites de fato

(causa de pedir) delineados na inicial, consoante já pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral:

[...] o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte. Desse modo, é vedado ao magistrado decidir com base em fatos não constantes da petição inicial. (Recurso Especial Eleitoral nº 428765026, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE 10/03/2014, Página 93/94).

Ao criticar a redação do art. 23 da LC nº 64/90, o professor Streck (2017) afirmou em artigo publicado, que tal dispositivo criou uma usurpação funcional pelo magistrado, vide:

[...] o artigo 23 da Lei de Inexigibilidades cria uma usurpação funcional, pois imputa à autoridade judicial atribuição típica do Ministério Público Eleitoral. Pior: arranca o “im” da imparcialidade [= imparcialidade = não atuar como parte = ser funcionalmente neutro], atirando o juiz no mesmo patamar daqueles que se interessam ex ante pelo desfecho que será dado à causa. Em suma, o juiz se torna um “promotor eleitoral fantasiado com toga.

Diante desse contexto, as partes não podem ser surpreendidas pelo juízo eleitoral que empreende – de ofício – busca de elementos de provas até então desconhecidos ou leva em consideração fatos não alegados, a fim de amparar eventual decisão sancionatória, uma vez que assim agindo, estará suprimindo eventual inércia ou desinteresse probatório das partes (ao substituí-las) em franca violação ao princípio da imparcialidade, constituindo-se futura decisão em fator inteiramente imprevisível – uma verdadeira loteria!

Quem busca provas, quem investiga ou leva em consideração fatos não alegados no processo eleitoral, compromete-se psicologicamente com uma determinada posição de parte interessada, não reunindo, depois, condição alguma para ser o juiz imparcial do processo.<sup>26</sup>

É inquestionável a necessidade de se combater, de forma incansável, os abusos e ilícitos eleitorais que malferem a isonomia e a lisura do pleito eleitoral; todavia, os valores constitucionais decorrentes do devido processo legal e do contraditório substancial (garantia de influência e não surpresa) e, mais que isso, a segurança jurídica, devem ser de igual modo respeitados prioritariamente pelo magistrado eleitoral, sendo essa a releitura que se propõe ao art. 23 da LC n° 64/90.

### **8 Uma releitura da Súmula n° 62 do TSE à luz da garantia fundamental do contraditório e do princípio da vedação à decisão surpresa**

O enunciado da súmula de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral n° 62, dispõe que: “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.”

Tal enunciado autoriza o juiz eleitoral a dar ao fato, definição jurídica diferente da que lhe deu a parte autora, podendo, assim,

---

26 O Pacto de São José da Costa Rica (que foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n° 678, de 06/11/92, e que tem status de supralegalidade, conforme precedentes do STF: HC 87585 e RE 466343), assegura o direito de ser julgado por um juiz imparcial, nos termos do que dispõe o art. 8°, 1:

Artigo 8° – Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (grifo do autor)

indicar, ao acolher o pedido da ação eleitoral, fundamento jurídico diverso do mencionado na inicial, para derradeiramente condenar o réu, situação inadmissível hodiernamente.

Na realidade, a súmula nº 62 do TSE tem uma nota altamente marcada pelo processo inquisitorial, ao pregar a ideia de que o juiz recebe os fatos e fundamentos jurídicos imputados na ação eleitoral, dos quais o réu se defende; entretanto, na expectativa de que o litígio terá uma resolução dentro daquilo que foi plenamente delimitado e debatido nos autos, sobrevém sanção calcada em fundamentos jurídicos alheios, numa lógica totalmente incompatível com o art. 10 do CPC, flagrantemente violadora do contraditório substancial (garantia de influência e não surpresa).

É nitidamente equivocado que no Direito Eleitoral invoque a lógica do processo penal, no sentido de que não é essencial para configuração da causa de pedir a delimitação dos fundamentos jurídicos, os quais poderão ser livremente alterados pelo magistrado eleitoral no momento da decisão sancionatória, quando isso, na verdade, significa um autoritarismo característico da tão malvista decisão-surpresa.

É hora de se propor uma releitura da súmula nº 62 do TSE, com esteio nos valores constitucionais e nas garantias processuais vigentes – até aqui explanadas, já que não se admite e não se tolera mais processos judiciais eleitorais que sejam resolvidos (impondo-se sanções gravíssimas) segundo fundamentos jurídicos diversos daqueles debatidos ao longo do procedimento, à revelia das partes, sem que estas tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador.

Exemplificativamente, poderíamos imaginar situação em que numa ação eleitoral narrasse e imputasse um cenário fático-jurídico de reiterada veiculação de propagandas eleitorais – sejam extemporâneas ou irregulares –, das quais o réu defendesse a sua legalidade; contudo, o magistrado eleitoral no momento da sentença, após as eleições, invocando a súmula nº 62 do TSE, procede o reenquadra-

mento dos fundamentos jurídicos (causa de pedir) por entender configurado a prática de uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, ou de abuso do poder econômico em tais propagandas, aplicando-se grave sanção de inelegibilidade e cassação do diploma do réu eleito e diretamente beneficiado, sem ter o autor da demanda nada disso imputado.

Por mais absurdo que pareça essa situação – passível de ocorrer na prática –, não se pode compactuar com essa perplexidade, afrontosa, a um só tempo, da regra de estabilização objetiva da demanda (*já que houve indevida alteração de um dos aspectos da causa de pedir sem o consentimento do réu*), do princípio do contraditório substancial (*garantia de influência e não surpresa*), do princípio da imparcialidade (*já que o juiz substituiu o papel do autor*), do princípio dispositivo da demanda eleitoral (*quem define os contornos da ação é o autor*), da regra da congruência (*por haver decisão extra petita ao apreciar causa de pedir diversa*), e da segurança jurídica (*já que houve reconfiguração da causa de pedir – que significa nova ação eleitoral – depois de esgotado o seu prazo decadencial*).

Ora, aguardar eventual reenquadramento jurídico dos fatos pelo juiz eleitoral, diferentemente do que se qualificou na inicial pelo autor, é potencializar a ocorrência de odiosa decisão-surpresa; mais do que isso, é obrigar o réu a se defender de inesperados e variados fundamentos jurídicos – ilícitos previstos no ordenamento – numa espécie de “defesa diabólica”, como sendo aquela apresentada genericamente sem ter havido qualquer indicação de elementos fático-jurídicos na ação eleitoral, situação deveras impossível.

Em precedente oriundo do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, pronunciou-se pela impossibilidade de aplicar o princípio da substanciação (*segundo o qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento do pedido*) para introduzir ilícito não descrito na inicial, em razão da vedação de se alterar a causa de pedir posteriormente, vide:

A parte se defende dos fatos e não da capitulação jurídica do ato que lhe é atribuído, mas se defende dos fatos descritos na peça vestibular, não podendo ser aplicado o princípio da substanciação para introduzir ilícito não descrito na inicial, já que não se pode modificar, posteriormente, a causa de pedir, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório. (TRE-PA – Recurso Eleitoral nº 53641, Rel.: Raimundo Holanda Reis, DJE, Tomo 106, Data 17/06/2014, Página 04).

Talvez um dos grandes problemas da súmula nº 62 do TSE é pretender fazer um recorte entre fundamentos fáticos e fundamentos jurídicos (elementos que compõe a causa de pedir), isolando-os como se fosse possível terem vida própria, de modo que um elemento não dependesse do outro no momento da propositura da ação eleitoral. Na realidade, não existe separação entre fato puro e puro direito, segundo entendimento de Marinoni et al. (2017, p. 98):

Inexistem fatos puros – assim como não existem ontologicamente direitos que independem dos fatos. A norma é sempre um programa para a interpretação dos fatos. Os fatos são sempre alegações que aparecem já formuladas através de determinada visão normativa no processo. É por essa razão que a causa de pedir, longe de ser uma neutra narrativa em que se pode separar com precisão, alegações de fato de fundamentos jurídicos, constitui uma unidade fático-jurídica em que as razões apresentadas em juízo pela parte são concebidas a partir de uma determinada visão a respeito do caso.

Do mesmo modo, já alertava Neves (1967, p. 586):

[...] enquanto o fato não tem existência senão a partir

do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar o fato. Quando o jurista pensa o fato, o faz sempre como matéria do direito e quando reflete sobre o direito está a pensar como forma destinada ao fato.

Por conta disso, uma vez delimitados os fundamentos fáticos e jurídicos – causa de pedir – imputados na ação eleitoral pelo autor, a eles estará vinculado o juiz eleitoral, de maneira a não poder reconfigurá-los em eventual sentença sancionatória, mormente após a defesa do Réu, sem consultá-lo, porquanto o art. 10 do CPC procreve essa ideia de liberdade decisória quanto à requalificação dos fundamentos jurídicos da inicial.

É sabido que as partes não são apenas destinatárias da decisão, são também autoras dela, e por isso, têm o direito de participar (com seus argumentos) na construção do provimento judicial, sem serem surpreendidas com a reconfiguração da causa de pedir – reenquadramento dos fundamentos jurídicos – pelo magistrado eleitoral quando exarar sua decisão.

Diante desse quadro sintomático, é que se faz a releitura da súmula n° 62 do TSE, para que possa garantir a legitimidade democrática de eventual decisão sancionatória do juiz eleitoral, sem violação da confiança legítima e do direito ao contraditório do réu.

## 9 Conclusão

Como visto, a tutela da moralidade e do interesse público de lisura nos pleitos eleitorais, com lastro no art. 14, §9º, da Constituição, não se sobrepõe aos valores constitucionais do devido processo legal e das garantias processuais dele decorrentes e nem da segurança jurídica, devendo por isso serem respeitados igualmente.

O Direito Eleitoral em alguns aspectos processuais precisa se

libertar de comportamentos medievais, que remontam a uma época inquisitorial autoritarista, não mais condizentes com as garantias processuais contemporâneas advindas com o Novo Código de Processo Civil.

É necessário fazer uma constante releitura dos institutos do processo eleitoral à luz do vigente Código de Processo Civil, pois é inegável que todo provimento judicial deverá ser construído em um processo dialético de interação entre o Estado-juiz e as partes, para que estas não sejam apanhadas por odiosa decisão surpresa.

Assim, eventual decisão sancionatória somente terá legitimidade democrática se as partes puderem participar previamente no iter de sua formação, seja com argumentos e provas levados em consideração pelo julgador, já que elas serão as destinatárias finais de tal provimento.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Consulex**, n. 443, p. 26-29, fev. 2015.

CHEIM, Flávio Jorge; LIBERATO, Ludgero; ABELHA, Marcelo Rodrigues. **Curso de direito eleitoral**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Rev. Proc. - RePro.**, v, 35, n. 186. p. 109-160, ago. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017. v 2.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno**: vol. 1: parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2009, p. 109.

NERY, Nelson Junior, ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, Antônio Castanheira. **Questão de-fato, questão de direito: o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)**. Coimbra: Almedina, 1967.

STRECK, Lenio Luiz. **O julgamento no TSE: pedindo licença para uma análise jurídica**. 15 jun. 2017. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-15/senso-incomum-julgamento-tse-pedindo-licenca-analise-juridica#author>>. Acesso em: 29 ago. 2018

THEODORO JÚNIOR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo: RePro.**, v. 40, n. 244, p. 195-205, jun. 2015.