

Estudos Eleitorais

TSE - V.2-N. 1, jan./abr. 1998

Ação rescisória no Direito Eleitoral

Tito Costa

Ex-deputado federal por São Paulo, membro do Instituto de Advogados de São Paulo, autor, entre outros livros, de *Recursos em Matéria Eleitoral* (São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1968).

Ação rescisória é o instrumento legal/processual que permite a busca, em juízo, da desconstituição de uma sentença ou de um acórdão de natureza cível que tenha transitado em julgado. Rescindir vem do latim *rescindere* que quer dizer ab-rogar, anular, fazer cessar, pôr termo a.

Como diz o nome, a ação busca rescindir, tornar sem efeito, anular uma decisão judicial definitiva proferida em ação de natureza civil, sobre a qual não caiba mais nenhum recurso. É ação, não é recurso. É ação autônoma cuja propositura em juízo dá ensejo à instauração de um novo processo. No juízo criminal a *revisão* é o correspondente à ação rescisória no juízo cível. No processo trabalhista a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, em seu art. 8º, parágrafo único, esse remédio processual. O Código de Processo Civil, em seu art. 485, enumera nove hipóteses de cabimento da rescisória. O prazo para sua propositura é de dois anos contados da data em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão que se vai atacar.

Diz-se que transitou em julgado uma decisão judicial quando ela se tornou definitiva, não comportando mais qualquer recurso, ou que, mesmo comportando recurso, não tenha sido este interposto pela parte interessada, no devido prazo legal processual. Está no CPC, em seu art. 467, a conceituação de coisa julgada, como sendo “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468). É o que nos ensinam nas nossas escolas de Direito: *a coisa julgada faz do preto,*

branco; e do quadrado, redondo, tal a força e tais as conseqüências de uma decisão judicial transitada em julgado. Nada mais a modifica ou altera suas determinações, a não ser por via da ação rescisória.

No processo eleitoral não se tem admitido a rescisória. Em nosso *Recursos em Matéria Eleitoral*, 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, registramos que essa ação, em princípio, é incompatível com o processo eleitoral, onde deve prevalecer, além da celeridade dos julgamentos, a estabilidade de suas decisões. Não há, em nosso Código Eleitoral, nem em leis eleitorais esparsas, qualquer referência à rescisória de julgados na área eleitoral. No entanto, após a criação, pela Constituição de 1988, art. 14, §§ 10 e 11, da ação de impugnação de mandato eletivo, entendemos que, pelo menos nesses casos, caberá o remédio processual da rescisória (*op. cit.* p. 77, 78, 204).

Em estudo sobre o tema, Pedro Henrique Távora Niess, que exerceu com brilhantismo as funções de procurador regional eleitoral no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, enfatiza opinião sobre o não-cabimento da rescisória no processo eleitoral. Lembra ele opinião de Torquato Jardim, advogado e ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual a rescisória é “aparentemente incompatível com a celeridade que se deve imprimir ao processo eleitoral”, citando a Resolução nº 11.742, do TSE, assim como os Acórdãos nºs 6.409, 8.350 e 12.054, desse tribunal (*Ação Rescisória no Processo Eleitoral*, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1997, p. 15).

Nossa análise procura suscitar, uma vez mais, o debate sobre o tema, com a convicção, agora, da possibilidade de rescisória no processo eleitoral, pelo menos, e por enquanto, em se tratando de decisão transitada em julgado em ação de impugnação de mandato eletivo. O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, em sua passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral, observa que existe uma ação, por ele tida como ordinária, contra a coisa julgada: “Refiro-me ao contido no art. 471 do CPC; se a sentença versa sobre relação jurídica de débito permanente, é possível a revisão dessa mesma sentença, o que bem demonstra que não há a imutabilidade que surgiria, ao primeiro exame, do que contém o inciso XXXVI do art. 5º da Carta de 1988. Todavia é nesse mesmo rol que se

prevê a ação constitucional de mandado de segurança; ação que, ao lado do *habeas corpus*, se diz heróica, excepcionalíssima. E indaga-se: mesmo diante da coisa julgada, não pode o mandado de segurança ser acionado, ser empolgado, visando preservar um direito inerente à cidadania, com repercussões no campo substancial? Estaria o mandado de segurança em plano inferior ao da ação rescisória? Ao da revisional do art. 471? Ou seria a derradeira chance de alcançar, com possibilidade de ter, inclusive, uma liminar, um provimento acautelador, um provimento de reposição de um direito no seu devido lugar?” (Cf. MS-TSE nº 2.326, 2ª classe, SP, j. em 17.8.95.)

Vale lembrar que a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, com decisão passada em julgado, pode acarretar danos irreparáveis ao impugnado, à sua vida política, social e profissional. Ocorrendo hipótese em que o decreto judicial condenatório possa ser revisto, haverá de ser possível a corrigenda do dano, ainda que parcialmente, por via de ação rescisória. Será uma exceção ao entendimento de nossa jurisprudência, contrário ao instituto na área do processo eleitoral. Dizemos da jurisprudência, porque a lei silencia sobre o instituto, sem dizer se o acolhe ou não. Mas o direito vivo, atuante, vigilante, nutre-se de salutares exceções, garantia da cidadania num verdadeiro estado de direito. Daí porque não concordamos com a opinião de Cláudio Lembo, quando se posiciona contra a rescisória no âmbito do Direito Eleitoral, acentuando que, “se permitida, ensejaria possíveis situações de ruptura em áreas sensíveis, nas quais se projeta a própria soberania popular e, por via de consequência, a nacional. Resultados de pleitos poderiam vir a ser anulados anos após as proclamações de resultados e diplomação de eleitos, gerando assim situações anômalas e de efeitos inconcebíveis na esfera de negócios do Estado”. (*Participação Política e Assistência Simples no Direito Eleitoral*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 133.) Na ação de impugnação de mandato eletivo, uma vez revista a sentença pela rescisória, afastar-se-iam os efeitos colaterais da decisão definitiva, independentemente de cogitar-se de um impossível reavivamento do resultado eleitoral, pela inviabilidade natural e objetiva desse retorno, pelo decurso do período de mandato. Os efeitos colaterais, sabe-se, são a suspensão dos direitos políticos, a inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, d), entre ou-

tros. Quanto à consequência da inelegibilidade, correta, ao nosso ver, a colocação de Joel José Cândido, em seu festejado *Direito Eleitoral Brasileiro*, 7. ed., Bauru/SP: Ed. Edipro, 1998, p. 264.

A discussão ganhou corpo quando da edição da Lei Complementar nº 86, de 14.5.96, que determinou se acrescentasse, no elenco da competência do Tribunal Superior Eleitoral, fixada no art. 22, I, do Código Eleitoral, a alínea *j*, para que possa essa Corte processar e julgar originariamente “a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado”. Essa lei complementar, que, curiosamente, modifica o Código Eleitoral, que é lei ordinária (afinal, quem pode o mais pode o menos), teve suspensão, em parte, sua vigência pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.459-5/DF, tendo como relator o ministro Sydney Sanchez. Acolhendo questão de ordem do ministro Marco Aurélio, foi dada eficácia *ex tunc* à medida liminar deferida, até o julgamento final daquela ADIn, o que ainda não ocorreu. Deferimento da liminar em 30.5.96. Significa dizer que a LC nº 86/96 não está operando efeitos em seu objetivo de instituir, no processo eleitoral, uma ação rescisória destinada a proteger casos especiais de inelegibilidade. Comentando o fato, Pedro Henrique Távora Niess assim se refere a essa LC nº 86/96: “O mal está feito. A Lei Complementar nº 86 está em vigor, embora não em sua plenitude, exorcismada que foi, parcial e provisoriamente, pelo Supremo. Impõe-se, pois, considerá-la instalada no território do Direito Eleitoral” (cf. estudo publicado nos *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, TRE/SP, nº 35, p. 16). O TSE, em julgamento em que prevaleceu o voto do ministro Néri da Silveira, acentua que a referida LC nº 86/96 não cuida de ação rescisória sobre quaisquer decisões no âmbito da Justiça Eleitoral, mas tão-só quanto às decisões em matéria de inelegibilidade. No mesmo voto ficou destacado por seu subscritor: “Não vejo assim incompatibilidade de ordem constitucional quanto à regra ampla da Lei Complementar nº 86, ao prever uma competência exclusiva, no âmbito da Justiça Eleitoral, para rescindir julgados sobre matéria de inelegibilidade. Penso que a lei complementar podia fazê-lo à vista do art. 121 da Carta Magna”. (*Apud* Torquato Jardim, *Direito Eleitoral Positivo*, 2. ed., Brasília Jurídica, p. 171.)

Em conclusão, podemos afirmar a possibilidade de ação rescisória no processo eleitoral, especialmente em se tratando de ação de impugnação de mandato eletivo que se processa pelo rito ordinário, pois, fora dela, não há outra ação no Direito Eleitoral, somente recursos, como, por exemplo, o recurso contra a diplomação, que tem feição e rito inteiramente diversos dos da ação constitucional prevista no art. 14, §§ 10 e 11, da Lei Maior. O art. 22 da LC nº 64/90, ao instituir a representação de partido político, coligação, candidato ou membro do Ministério Público, junto à Justiça Eleitoral, para apuração judicial de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico, do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, estabelece, como consequência da procedência da apuração obtida (trata-se de investigação, não de uma ação em seu sentido técnico-processual), o seguinte: a) a inelegibilidade, desde logo declarada, caso a investigação se conclua positivamente; b) a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pelos abusos apurados; c) remessa dos autos ao Ministério Público para as medidas que entender cabíveis, inclusive para instauração de procedimento criminal. Se a investigação for tida como procedente após a eleição do candidato, beneficiado pelos abusos apurados, o MP deverá providenciar propositura da ação prevista no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição, assim como a do recurso do art. 262, IV, do Código Eleitoral (recurso contra a expedição de diploma). Resta saber se a investigação foi concluída a tempo para a propositura dessas duas medidas, que têm prazo exíguo para sua exercitação: três dias para o recurso de diplomação e quinze dias para a ação de impugnação. O legislador nem sempre se mostra atento à realidade dos prazos e, no caso, à velocidade do processo eleitoral, que se coloca em sentido oposto ao da conhecida morosidade da justiça.

