



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS

Verba Legis
REVISTA JURÍDICA DE DIREITO ELEITORAL

GOIÂNIA, 2006

CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE PRAZO DE DECADÊNCIA PELO TSE

INTRODUÇÃO

Julgando o Agravo Regimental na Representação nº 443, sobre suposta violação ao art. 26, § 8º, da Resolução/TSE 20.988/2002, o Tribunal Superior Eleitoral, em sessão do dia 19/09/2002, decidiu, por maioria, julgar intempestiva a representação ao aplicar por analogia o prazo estipulado no art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/97, sob o fundamento de que, a inexistência de prazo, permite a utilização estratégica de impugnações no curso do período eleitoral.

Tal julgamento recebeu a seguinte ementa:

"Propaganda eleitoral gratuita: representação por invasão de propaganda de candidato ao pleito majoritário no programa reservado à das eleições proporcionais (Res./TSE 20.988/2002, art. 26: prazo de 48 horas para o ajuizamento da reclamação, por aplicação analógica do art. 96, § 5º, L. 9.504/97)"².

Posteriormente, no julgamento do Recurso Ordinário nº 748, o Tribunal Superior Eleitoral, com suporte no precedente acima citado, entendeu que se aplica o prazo de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante, para o ajuizamento da representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, nos seguintes termos:

"Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73. Questão de ordem. Acolhimento.

O prazo para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante.

Recurso ordinário. Representação. Intempestividade. Recurso desprovido”³.

O órgão máximo da Justiça Eleitoral evitou indicar nos referidos julgados a natureza jurídica dos prazos criados, pretendemos, por uma investigação doutrinária identificar qual é a natureza do referido instituto.

1. PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA, PRECLUSÃO E PEREMPÇÃO

Alice Monteiro de Barros faz a seguinte introdução ao assunto:

"As relações jurídicas sofrem os efeitos do tempo, que atua ora como fato gerador de direitos (prescrição aquisitiva usucapião), ora como fato extintivo da pretensão em face da inércia de seu titular por certo lapso de tempo (prescrição extintiva)”⁴.

E continua:

"Por outro lado, o tempo altera ainda a relação jurídica, condicionando a validade de alguns direitos ao seu exercício dentro de um prazo determinado, sob pena de seu perecimento ou caducidade (decadência)”⁵.

A prescrição aquisitiva, ou usucapião, não nos interessa neste trabalho, em virtude de não restar qualquer dúvida de que os prazos criados pelo Tribunal Superior Eleitoral sejam dessa natureza.

Quanto à prescrição extintiva, o Código Civil fixou o entendimento de que é a perda da pretensão que nasce com a violação do direito, em razão da inércia de seu titular por certo lapso de tempo (art. 189).

Já a decadência, segundo Câmara Leal, é "a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse verificado"⁶.

A decadência está regulada no direito brasileiro nos arts. 207 a 211 do Código Civil. O Código de 1916, no entanto, não se referia, expressamente, à decadência, que era tratada em conjunto com a prescrição, em razão de sua influência no tempo⁷.

A doutrina sempre se esforçou para estabelecer as diferenças entre prescrição e decadência. Os critérios comumente apontados são os seguintes:

a) A decadência refere-se de preferência aos direitos potestativos, que "compreendem poderes, que a lei confere a determinadas pessoas, de influir, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso de vontade destas"⁸. A prescrição, por sua vez, refere-se aos direitos subjetivos, "cuja finalidade é adquirir um bem de vida mediante uma prestação positiva ou negativa do sujeito passivo"⁹.

b) A prescrição, segundo a doutrina moderna e o atual Código Civil, é a extinção da pretensão, que é o "poder de exigir uma prestação positiva (obrigação de dar ou de fazer) ou negativa (obrigação de abster)"¹⁰. Já a decadência é a extinção do próprio direito. "Aqui não se busca prestação da outra parte, logo inexistente pretensão"¹¹.

c) A prescrição nasce com a violação do direito subjetivo do titular e a decadência com o próprio direito.

Em razão do disposto no art. 207 do novel Código Civil, não prospera como elemento de distinção o fato de não se encontrar a decadência sujeita a causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas, isto é, causas preclusivas, que era indicada pela doutrina em

virtude de tal previsão no Código anterior. Bem como não prospera a diferenciação pela impossibilidade do Juiz conhecer ex officio da prescrição, em razão da entrada em vigor da Lei nº 11.280/2006, que revogou o art. 194 do Código Civil e alterou a redação do parágrafo 5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, para permitir que o juiz pronuncie, de ofício, a prescrição.

A prescrição e a decadência devem ser distinguidas da preclusão, que é a perda de uma faculdade processual (Chiovenda), e da perempção, que é a perda do direito de ação, por negligência de seu titular na prática de atos processuais.

2. NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO CRIADO PELO TSE

Após rememorar as definições e diferenças entre prescrição, decadência, preclusão e perempção; temos suporte para identificar a natureza jurídica do prazo criado pelo TSE nos julgados levantados inicialmente.

No Acórdão nº 443 fixou-se o prazo de 48 horas para o ajuizamento de reclamação por invasão de candidato ao pleito majoritário no programa reservado à das eleições proporcionais, por aplicação analógica do art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/97, que trata do prazo de defesa para o reclamado no procedimento geral da referida lei.

In casu, o direito de reclamar é potestativo e o decurso in totum do prazo extinguiria o próprio direito de reclamação. Por tais razões, não se pode ter dúvida de que o prazo em questão é de decadência.

A mesma conclusão pode-se extrair em relação ao prazo estipulado pelo Acórdão nº 748.

3. CRIAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO

De acordo com os arts. 210 e 211 do Código Civil existem duas modalidades de decadência, sob concretização legal ou sob convenção das partes¹².

O estabelecimento de decadência pelo Poder Judiciário, além de violar os referidos dispositivos legais, fere o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II).

Não se admite outra forma de estipulação de prazo decadencial, conforme bem expôs o Juiz Urbano Leal Berquó Neto:

"Portanto, detecta-se que não existe a possibilidade de um tertium genus, quanto ao tema em análise, donde se conclui ser impossível a criação da decadência judicial. Significa dizer que os órgãos judicantes estão desautorizados a criar a figura da decadência por mera decisão, sem que haja previsão legal ou convencional dos litigantes a tanto. Deste modo o Egrégio TSE não estaria autorizado a suscitar a ocorrência de decadência, motu próprio, sem que o fenômeno em apreço derivasse de norma legal ou da confluência de vontades dos interessados. E quando assim o fez, nos exemplos trazidos no petítório do recorrido, além de criar instituto no ordenamento posto, ainda descurou deste, ao malferir o princípio da legalidade, erigido a dogma constitucional (art. 5º, II, da CF)"¹³.

Ademais, a posição do TSE nos julgados em epígrafe agrediu o princípio que veda a surpresa jurídica¹⁴, eis que os interessados não sabiam de antemão o prazo que deveriam obedecer para a propositura da reclamação eleitoral, só tomando conhecimento em decorrência do julgamento dos recursos no citado tribunal.

Além disso, era a posição pacificada daquela Corte que o termo inicial e o marco final das ações de investigação judicial eleitoral eram, respectivamente, até antes do próprio registro de candidaturas (RESPE 19.502, DE 18/12/2001 e RESPE 19.566, de 18/12/2001) e a diplomação dos eleitos (RP 628, de 17/12/2002; RESPE 15.263, de 25/05/1999 e RESPE 20.134, 10/09/2002)¹⁵.

CONCLUSÃO

Os prazos criados pelo TSE nos acórdãos 443 e 748 são decadenciais.

A decadência somente pode ser legal ou por convenção das partes.

A postura da Corte Superior Eleitoral de criar prazos decadenciais em seus julgados violou disposições constitucionais e legais, além do princípio da não surpresa.

Daniel Branquinho Cardoso - Técnico Judiciário

2. TSE. Rel. Min. Gerardo Grossi. Redator designado Min. Sepúlveda Pertence. Agravo Regimental na Representação nº 443/DF (Brasília), publicado em sessão.
3. TSE. Rel. Min. Carlos Madeira. Recurso Ordinário nº 748/PA (Belém), DJ , v. 1, 26/08/2005, p. 174.
4. BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2005, p. 968.
5. Idem, ibidem.
6. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. Da prescrição e da decadência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 12.
7. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 196.
8. BARROS, Alice Monteiro. Ob. cit, p. 969.
9. Idem, p. 970.
10. Idem, ibidem.
11. Idem, ibidem.
12. Sílvio de Salvo Venosa. Direito civil: parte geral, v. I. São Paulo: Atlas, 2003, p. 621 e 644/645.
13. Voto no TRE, Pleno, Rel. Juiz Urbano Leal Berquó Neto. Acórdão RE 3276, DJGO 14594, p. 1, seq. 2, de 12/09/2005.
14. Idem.
15. Idem.