

Flávio Cheim Jorge  
Ludgero Liberato  
Marcelo Abelha Rodrigues

# CURSO DE DIREITO ELEITORAL

**3ª EDIÇÃO**

---

revista, ampliada e atualizada

## CAPÍTULO 17

# Recursos Eleitorais

**Sumário** • 17.1. Aspectos gerais – 17.2. Meios de impugnação das decisões judiciais no Direito Eleitoral – 17.3. Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito – 17.4. Requisitos de admissibilidade: 17.4.1. Cabimento; 17.4.2. Legitimidade recursal; 17.4.3. Interesse em recorrer; 17.4.4. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer; 17.4.5. Tempestividade; 17.4.6. Regularidade Formal; 17.4.7. Preparo – 17.5. Princípios recursais: 17.5.1. Princípio da Singularidade; 17.5.2. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição; 17.5.3. Princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias; 17.5.4. Princípio da Fungibilidade – 17.6. Efeitos dos recursos – 17.7. Dos Recursos em Espécie: 17.7.1. Os recursos eleitorais e o órgão competente; 17.7.2. O recurso inominado; 17.7.3. Embargos de Declaração; 17.7.4. Recurso Ordinário; 17.7.5. Recurso Especial Eleitoral; 17.7.6. Recurso Extraordinário.

### 17.1. ASPECTOS GERAIS

Os recursos eleitorais mereceram um tópico separado neste trabalho, simplesmente porque (i) além do destaque que lhes foi dado pelo Texto Constitucional e pelo Código Eleitoral, é preciso reconhecer que (ii) existe um enorme baralhamento de prazos e ritos nas ações eleitorais, sendo de todo recomendável que fossem tratados de forma pormenorizada. Esse baralhamento decorre do fato de que (iii) o nosso Código Eleitoral data de 1965, portanto, quando estava em vigência o Código de Processo Civil de 1939, que, bem se sabe, foi revogado em 1973 pelo Código de Processo Civil também já revogado pelo atual, de 2015. Também é de se considerar o fato de que (iv) sempre existiu enorme confusão sobre a natureza (jurisdicional ou administrativa) dos procedimentos referentes aos atos jurídicos eleitorais e só recentemente o tema tem recebido um tratamento científico adequado.

Como se disse, a Constituição Federal cuida dos recursos eleitorais no art. 121, § 3º. Por sua vez, na legislação infraconstitucional, os recursos eleitorais encontram-se insertos no Título III, Capítulos I, II, III e IV, artigos 257 a 282 do Código Eleitoral. O Capítulo I trata das “Disposições preliminares”, atinentes aos recursos, o Capítulo II disciplina os recursos perante as juntas e juízos eleitorais, o Capítulo III, os recursos nos Tribunais Regionais e o Capítulo IV, os recursos no Tribunal Superior Eleitoral.

Certamente que o tema referente aos recursos não fica restrito ao Código Eleitoral, simplesmente porque as leis eleitorais, como, por exemplo, a Lei das Eleições, Lei das Inelegibilidades, Lei dos Partidos Políticos etc., também preveem ritos processuais com os seus respectivos recursos.

Obviamente que a teoria geral dos recursos contida no CPC e no CPP sempre deverá ser utilizada subsidiariamente por se tratar de normas fundamentais de direito processual civil e processual penal.

## 17.2. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO ELEITORAL

O recurso e as ações autônomas de impugnação têm em comum o fato de que são remédios processuais destinados a impugnar determinado ato processual, permitindo o seu reexame para extirpação de suposto vício nele contido.

Contudo, os recursos são sempre um prolongamento do direito de ação, ou seja, são exercitáveis num processo que ainda não chegou ao seu fim. Quando se interpõe um recurso, está-se apenas criando um prolongamento do direito de ação e, com a sua interposição, não se cria uma nova relação jurídica processual.

Já as ações autônomas de impugnação (v. capítulo 18) podem ser exercitáveis para atacar um ato processual proferido numa ação que esteja em curso, mas não são um mero prolongamento do exercício do direito de ação, já que dão ensejo a uma nova relação jurídica processual, fruto do exercício da nova demanda, formando, pois, novo processo.

As ações autônomas possuem a mesma finalidade dos recursos – reformar ou anular a decisão judicial –, os mesmos fundamentos – existência de *error in procedendo* ou *error in iudicando* –, mas dão surgimento a uma nova relação jurídica processual.

Com efeito, é preciso esclarecer que a legislação eleitoral é farta em utilizar a expressão *impugnação* como se sempre se tratasse de uma defesa, tendo em vista a origem meramente administrativa dos procedimentos ali existentes.

Essas “impugnações” não se confundem com as ações autônomas de impugnação, uma vez que não passam de ações incidentais ou mesmo de meros incidentes processuais.

Sempre que gerar uma relação jurídica processual autônoma, fruto do exercício do direito de ação, ter-se-á uma ação incidental. Do contrário, tratando-se de mero incidente processual, que será decidido e julgado junto e, muitas vezes, dentro da própria relação jurídica processual existente, então estaremos diante de uma *impugnação* vista realmente como uma defesa (seja de mérito ou processual). Neste caso, serão *meros incidentes processuais*.

As impugnações incidentais (meros incidentes) no Direito Eleitoral (por exemplo, artigos 147, § 1º, e 169 do CE) não se confundem com os recursos e nem poderiam ser, porque só se recorre de uma decisão, permitindo que esta seja reexaminada pelo mesmo ou por órgão diferente que a proferiu.

A *impugnação* na verdade atua como a oposição a um ato e esta oposição tanto pode ser provocada por intermédio de uma ação ou uma defesa contra vícios do processo ou do procedimento em hipóteses expressamente previstas pelo legislador.

Assim, afastando-se a noção de recurso, diz o art. 171 do CE ao afirmar que não será admitido recurso contra a apuração se não tiver havido impugnação perante a junta no ato da apuração, contra as nulidades arguidas.

Também é muito comum a utilização da expressão *representação* pela legislação eleitoral. Na verdade, esta expressão sempre esteve ligada ao exercício do direito de petição e assim foi largamente utilizada no Direito Eleitoral quando se tinha que provocar a Justiça Eleitoral para que esta iniciasse uma investigação acerca de fatos que pudessem ser objeto de uma ação judicial.

Por atecnia e vícios atávicos da legislação eleitoral, hoje a palavra indica o exercício do direito de ação eleitoral, podendo assumir a feição de uma ação autônoma, tal como acontece com a representação por condutas vedadas, com a representação prevista no art. 96 da Lei de Eleições etc.

Merece destaque, pela sua invulgaridade, a *representação* do art. 97 da Lei das Eleições, que assim diz: “Poderá o candidato, partido ou coligação representar ao Tribunal Regional Eleitoral contra o Juiz Eleitoral que descumprir as disposições desta Lei ou der causa ao seu descumprimento, inclusive quanto aos prazos processuais; neste caso, ouvido o representado em vinte e quatro horas, o Tribunal ordenará a observância do procedimento que explicitar, sob pena de incorrer o Juiz em desobediência”. A referida ação é uma reclamação contra uma omissão judicial e não propriamente um recurso, porque nenhuma decisão ou ato foi proferido pelo magistrado.

### 17.3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO

O recurso sujeita-se necessariamente a um duplo exame. O primeiro destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei processual, para que o órgão julgador possa examinar o conteúdo da postulação; e o segundo, a apreciar o fundamento da impugnação, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, caso contrário.

Para a interposição do recurso é necessário o preenchimento dos requisitos que possibilitam a sua admissibilidade, como acontece, igualmente, com o ajuizamento da ação. Somente após essa etapa é que o seu mérito será apreciado.

O primeiro exame se chama juízo de admissibilidade e o segundo juízo de mérito.

O exame do mérito recursal, como é possível se notar, somente pode ser feito após a análise da presença dos requisitos de admissibilidade, que funcionam como condição necessária, mas não suficiente, ao julgamento do recurso interposto, propriamente. A essência do juízo de admissibilidade reside, portanto, na verificação da existência ou inexistência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa legitimamente exercer sua atividade cognitiva, no tocante ao mérito do recurso.

## 17.4. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O que chamamos de requisitos de admissibilidade dos recursos são exatamente aqueles elementos integrantes do juízo de admissibilidade e que condicionam ao exame da pretensão recursal. O objeto do juízo de admissibilidade, portanto, é formado por *requisitos necessários* para o conhecimento e julgamento do mérito dos recursos.

A denominação desses elementos como requisitos, em vez de condições ou mesmo pressupostos, tem a finalidade didática, a fim de que não fossem confundidos com elementos integrantes de outro juízo de admissibilidade, o da demanda. Em suma, para que não sejam confundidos com as condições da ação e os pressupostos processuais.

Os requisitos de admissibilidade se dividem em *intrínsecos* e *extrínsecos*. Os requisitos intrínsecos são aqueles concernentes à própria existência do poder de recorrer e os extrínsecos são aqueles relativos ao modo de exercê-lo. Por essa classificação os requisitos intrínsecos são: cabimento do recurso; legitimidade para recorrer; interesse em recorrer; inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Já os requisitos extrínsecos são representados pela tempestividade; regularidade formal e preparo.

### 17.4.1. Cabimento

O primeiro requisito de admissibilidade é o cabimento. Este requisito está ligado intrinsecamente a duas circunstâncias: a primeira, concernente à necessidade de o pronunciamento judicial ser recorrível e a segunda deriva do fato de o recurso utilizado ser o correto (adequado) para o reexame da decisão.

De um modo geral, os sistemas recursais relacionam as decisões judiciais e os recursos contra elas cabíveis. Esse modelo é que chamamos de “correspondência”.

No âmbito eleitoral, não foi assim que procedeu a legislação. Esta cuidou de dar importância ao órgão que profere a decisão recorrida e, desse ponto, indicar o recurso cabível.

Assim se verifica que o Título III, da Parte V, do Código Eleitoral, intitulada “Dos Recursos”, é formado da seguinte forma: Capítulo I: Disposições Gerais (art. 257 e segs.); Capítulo II: Dos Recursos Perante as Juntas e Juízes Eleitorais; Capítulo III: Dos Recursos nos Tribunais Regionais; Capítulo IV: Dos Recursos no Tribunal Superior.

Isso evidencia que o legislador não optou por tratar individualmente os recursos cabíveis, estabelecendo suas particularidades, requisitos e características.

Cuidou o legislador de estipular os recursos cabíveis em função das decisões proferidas pelo juiz eleitoral, pelos TREs e pelo TSE.

A justificativa para tanto, ao que parece, decorre da acentuada competência originária dos TREs e do TSE, já que, como visto, atuam como órgãos de primeiro grau nas eleições estaduais e federais, bem como nas eleições presidenciais.

Se, de um lado, essa característica do sistema recursal eleitoral pode ser positiva - já que, de fato, há particularidades quanto ao cabimento dos recursos em função do órgão que proferiu a decisão, sobretudo, se se trata de competência originária ou recursal - de outro faz com que esse sistema careça de rigor técnico e enseje uma série de dificuldades, principalmente na interposição dos recursos. Em outras palavras, a previsão do cabimento do recurso previsto em razão do órgão responsável pelo pronunciamento - e não em função do conteúdo da decisão recorrida - faz com que o sistema recursal eleitoral não seja de fácil compreensão.

Por conta disso, como se verá com mais vagar neste capítulo, o requisito do cabimento sofre considerável flexibilidade com a plena incidência do princípio da fungibilidade.

#### 17.4.2. Legitimidade recursal

A legitimidade para recorrer nada mais é do que um requisito para que se possa, legitimamente, exercer o poder de recorrer. Esse requisito tem o condão, pois, de qualificar determinadas pessoas para a utilização dos recursos. Inexistente esse requisito, o recurso não deverá ser admitido (conhecido).

O art. 996 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral em razão da ausência de norma específica, disciplina e regula a legitimidade para a interposição dos recursos, nos seguintes termos: “Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica. Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”.

Como se pode observar, a lei tratou de limitar, por razões evidentes, o rol dos possíveis recorrentes. Caso se atribuísse a qualquer um o poder de se utilizar dos recursos, o sistema seria praticamente inviável e inoperante. A lei, dessa forma, conferiu somente a determinadas pessoas o poder de impugnar as decisões judiciais.

A legitimidade das partes e do Ministério Público não oferece grandes discussões teóricas ou práticas. Quanto às partes, poderão recorrer aquelas que figuram como autor ou réu na ação eleitoral, ao passo que o Ministério Público detém a legitimidade tanto quando atua como parte como quando atua como fiscal da ordem jurídica.

O mesmo não se pode dizer sobre o terceiro prejudicado, uma vez que é um instituto deveras complexo, como se passa a expor.

No âmbito do direito processual civil, de natureza eminentemente individualista, o terceiro prejudicado é uma modalidade de intervenção de terceiros que se verifica no âmbito recursal. O terceiro é aquele que tem interesse jurídico na solução da demanda, por ser titular de uma relação jurídica ligada por nexo de interdependência

àquela deduzida em juízo. Ou ainda, é aquele titular do direito deduzido em juízo, mas encontra-se representado no processo por outrem (legitimação extraordinária).

Como exposto em várias partes deste trabalho, nas ações eleitorais o direito não é individual, mas, sim, difuso, da própria sociedade em geral, pois diz respeito à própria existência da democracia representativa, na medida em que é exatamente pelas normas do processo eleitoral que é feita a escolha dos representantes dos cidadãos.

Por conta disso, a legitimidade para a demanda é igualmente coletiva. Quem está em juízo não é o titular do direito material, mas sim aquele dotado de representação adequada, escolhido pelo sistema para representar a todos. São eles: (i) os candidatos, (ii) os partidos, (iii) as coligações e (iv) o Ministério Público Eleitoral. Há, assim, uma legitimação concorrente disjuntiva<sup>1</sup>.

Feita essa nítida diferenciação, há que se indagar se os conceitos de interesse jurídico e de terceiro prejudicado do CPC são aplicáveis irrestritamente ao direito processual eleitoral.

Com efeito, é imprescindível observar, inicialmente, que esses conceitos do CPC partem da premissa de que o direito material pertence às partes, de modo que apenas elas é que detêm *legitimidade ad causam*. Terceiros (estranhos) não estão autorizados a ingressar no processo, porque não possuem tal titularidade. Apenas extraordinariamente é que possuem a legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio. Os terceiros, portanto, somente podem ingressar através de requisitos próprios (interesse jurídico, é o principal) e quando expressamente autorizados – através de uma das modalidades expressas de intervenção.

O reconhecimento de que a ação eleitoral é de natureza coletiva impede a aplicação pura e simples do conceito de terceiro prejudicado do CPC.

Em nosso sentir, a única opção viável para identificar o terceiro prejudicado, dada a inexistência de titularidade do direito deduzido em juízo, é atribuir-se legitimidade recursal àqueles que poderiam ter ajuizado a demanda, mas assim não fizeram. Aqueles, portanto, que não figuram como parte estariam legitimados a recorrer como terceiro prejudicado.

Cuida-se uma “*intervenção litisconsorcial recursal*” – figura não prevista no CPC e que melhor se amolda à situação. Aquele que poderia ser parte faz o seu ingresso posteriormente no processo. É semelhante à assistência litisconsorcial, mas com ela não se confunde (nesta existe a titularidade do direito). A situação é idêntica à do autor popular, que resolve posteriormente ingressar na lide<sup>2</sup>.

Essa posição finca-se em quatro premissas, quais sejam:

1. V. item 2.1.1 da Parte II desta obra.
2. Nesse sentido, dispõe o art. 6º, § 5º, da Lei nº 4.717/65: “É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular”.

- (i) As modalidades de intervenção de terceiros não podem ser aplicadas ir-restritamente ao sistema processual coletivo; ainda que seja em sistema dotado de uma série de particularidades – como o eleitoral;
- (ii) O recurso de terceiro prejudicado nada mais é do que modalidade de intervenção de terceiros em grau recursal. Daí a necessidade de tratamento distinto;
- (iii) Não havendo titular do direito material, não há que se falar em relação jurídica do terceiro ligada àquela por nexo de interdependência àquela deduzida em juízo. Não haveria assim terceiro com interesse jurídico tal como no processo civil individual. Esta fórmula somente é concebível exclusivamente nesse sistema;
- (iv) Não atribuir legitimidade recursal àqueles que detêm por lei legitimidade para o ajuizamento da demanda seria um grande e inaceitável *contra sensu*, pois o recurso nada mais é que a continuação do direito de ação e de defesa. Assim, se ele detinha legitimidade para demandar, obrigatoriamente tem legitimidade para prosseguir na demanda. A sua inércia inicial não pode ser considerada como renúncia a tal direito, antes a impossibilidade de presunção de tal espécie abdicativa de direito.

Contudo, em que pese as considerações acima, há que se reconhecer que o TSE não faz qualquer distinção – até mesmo porque nunca enfrentou o problema pela ótica coletiva, sempre tratando a ação eleitoral como se esta tivesse natureza individual – aferindo a legitimidade com fundamento no art. 996<sup>3</sup> do CPC, e por via de consequência, sob a ótica da titularidade do direito.

Ademais, em outras ocasiões, invoca o instituto da legitimidade recursal para fenômenos que não dizem respeito a ela. É o que se pode ser visto com nitidez no enunciado da Súmula nº 11 do TSE, segundo a qual “No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem *legitimidade* para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional”, que resta enfraquecida diante da recente decisão do STF, que reconheceu a legitimidade “do Ministério Público Eleitoral para recorrer de decisão que defere registro de candidatura, ainda que não haja apresentado impugnação ao pedido inicial”<sup>4</sup>.

Em verdade, o fenômeno que se quis retratar, com a supracitada súmula, nada tem a ver com a questão da legitimidade.

Pela leitura desse enunciado seria carente de legitimidade recursal o partido que, no momento oportuno, não ajuizou a ação de impugnação de registro de candidatura, AIRC.

3. V., no TSE: AgRg no AgRg no RO nº 1.536 – Aracaju/SE, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 01/12/2009, DJe de 12/02/2010.

4. STF, ARE nº 728.188, Rel. Ricardo Lewandowski, j. em 18/12/2013, DJe de 08/08/2014.

Ocorre que se o partido detém legitimidade para ajuizar a AIRC, significa que está em juízo defendendo o direito de todos os cidadãos, exigindo que somente possam ser escolhidos como representantes do povo aqueles que possuem as condições estabelecidas para tanto. Logo, se poder ajuizar a demanda para a tutela desse direito, com igual razão podem recorrer de uma decisão em que esse mesmo direito não tenha sido corretamente aplicado no caso em concreto.

Assim, segundo pensamos, o equívoco sumular reside exatamente na falta de percepção de que a legitimidade *ad causam* nas ações eleitorais não está relacionada à titularidade do direito material. Somente haveria que se falar em *partes interessadas* se, de fato, os legitimados estivessem tutelando direito próprio. Assim, ainda que possa existir relação entre a parte e o bem objeto da demanda, essa relação não é elemento relevante para a identificação da legitimidade. Significa dizer que, ainda que o partido ou candidato possa ter interesse particular na solução de uma dada demanda individual, não é esse interesse que os legitima a estar em juízo. A legitimidade, repita-se, é sempre abstrata e genérica e, por causa disso, a atuação prévia em juízo não pode ser vista como condição para a interposição de recursos.

Segundo pensamos, o enunciado 11 buscou retratar outro fenômeno jurídico, qual seja, a decadência da possibilidade de arguir inelegibilidades infraconstitucionais anteriores ao pedido de registro, caso não deduzidas na Ação de Impugnação de Registro de Candidatura<sup>5</sup>. Por isso, não realizada a impugnação no prazo decadencial, as inelegibilidades infraconstitucionais que não sejam arguidas decaem para candidatos e partidos. Isso, todavia, nada tem a ver com a questão da legitimidade.

A falta dessa percepção sobre a legitimidade para atuar nas ações eleitorais faz com que a jurisprudência sempre procure, de forma equivocada, identificar um interesse pessoal do recorrente para atribuir-lhe legitimidade para recorrer, admitindo interesses tais como: a perda de mandato eletivo em razão alteração do quociente eleitoral em demanda da qual não faz parte<sup>6</sup> ou o fato de integrar a chapa, na qualidade de vice, sem ter feito parte da relação processual<sup>7</sup>.

5. Trata-se de entendimento consolidado na Justiça Eleitoral ainda à época do Código Eleitoral de 1950 e que tem por raiz o disposto no art. 259 do Código Eleitoral: “No recurso de diplomação, as inelegibilidades que podem ser validamente levantadas são unicamente as supervenientes ao registro do candidato, ocorrendo preclusão, no que se refere as existentes por ocasião do registro” (TSE, REspE nº 1607/MG, Rel. Min. Plínio Pinheiro Guimarães, j. em 09/03/1951, Boletim Eleitoral, Volume 4, Tomo 1, Página 9). V., mais recente: AgRg no REspE nº 30.813/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 30/05/2015, DJe de 30/06/2017.
6. É o se verificou a se justificar que: “decisão regional que indefere o pedido de desistência formulado naquela instância e que modifica a sentença para julgar improcedente representação, provocando a alteração do quociente eleitoral e da composição de Câmara Municipal, resulta em evidente prejuízo jurídico direto a candidato que perde a vaga a que fazia jus, constituindo-se terceiro prejudicado, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil” (TSE, REspE nº 25.094/GO, Rel. Min. Caputo Bastos, j. em 16/06/2005, DJ de 07/10/2015).
7. “(...) reconhece-se a condição de terceiro prejudicado de candidato a vice, legitimando-o à interposição de recurso especial, porquanto manifesto seu interesse em se insurgir contra decisão indeferitória do pedido de registro da candidata a prefeito, componente de chapa (...)” (TSE, REspE nº 35.395/MG, Rel. Arnaldo Versiani, j. em 23/04/2009, DJe de 02/06/2009).

Esse raciocínio, em nosso sentir, não se amolda ao tipo de tutela defendida nas ações eleitorais. Serviriam para aferir a legitimidade recursal em processo de natureza individual, mas não de natureza coletiva. Neste, como mencionado, a legitimidade para recorrer deve ser buscada no plano da representatividade adequada e conferida àqueles que possuem legitimidade *ad causam*.

### 17.4.3. Interesse em recorrer

O interesse em recorrer vem sempre ligado, de uma forma ou de outra, ao prejuízo que a parte teve com a prolação da decisão. Relaciona-se diretamente com o interesse processual, como condição para o ajuizamento da ação. Inexistindo o interesse em recorrer, a parte não terá o seu recurso conhecido e julgado no seu mérito.

Esse requisito de admissibilidade pode ser buscado em função da conjugação do binômio *necessidade e utilidade*.

A *necessidade* corresponde ao fato de a parte ter que se utilizar do recurso para alcançar a vantagem pretendida; a *utilidade*, à circunstância de o recorrente poder esperar da interposição do recurso, uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a advinda da decisão recorrida.

Revela-nos ainda lembrar a existência e a aplicação na esfera recursal do princípio da proibição do *venire contra factum proprium*, cuja incidência é indiscutível no que tange ao direito de ação.

Por esse princípio, o indivíduo que na sociedade adota certa conduta, e que, por sua vez, proporciona o surgimento de efeitos fáticos, jurídicos e econômicos, carece de interesse processual de ir ao Judiciário e adotar uma postura completamente diferente daquela até então assumida.

No âmbito do interesse recursal, esse impedimento, originado da atitude anteriormente adotada, em perspectiva dogmática, subsome-se na figura denominada preclusão lógica (incompatibilidade lógica), que consiste na perda de uma faculdade processual pelo fato de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade.

Com base nessa premissa é que se decidiu que o Ministério Público que, como *custos legis*, opina em primeiro grau em determinado sentido, não pode recorrer contra sentença que julga a lide em consonância com a sua manifestação, pois incide, na espécie, a prática de um ato incompatível com a vontade de recorrer. Isso porque os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional fazem com que o Ministério Público se apresente como instituição única<sup>8</sup>.

8. TSE, RO nº 172.008, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 25/03/2014, DJe de 30/05/2014.

#### 17.4.4. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer

Os fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer são considerados requisitos negativos de admissibilidade dos recursos, na medida em que a presença deles implica, necessariamente, a impossibilidade do julgamento de mérito do recurso.

Numa classificação mais restrita são a renúncia, a aquiescência e a desistência do recurso.

A natureza coletiva das ações eleitorais faz com que exista certa indisponibilidade na prática de determinados atos processuais. Isso é visto com mais nitidez no âmbito recursal e principalmente quanto à possibilidade de desistência do recurso, que tem sido negada pela jurisprudência<sup>9</sup>. Ora, o direito tutelado no recurso, como extensão do direito de demandar, como já mencionado, é capaz de intervir no direito de toda a sociedade, motivo pelo qual é natural que o exercício do direito das partes seja, em dadas circunstâncias, relativizado em prol do interesse coletivo.

Em sistemas processuais como este, o Ministério Público assume grande importância, a ele competindo o prosseguimento da demanda ou do recurso em caso de desistência, já que atua sempre como fiscal da ordem jurídica.

#### 17.4.5. Tempestividade

A regra geral, que estabelece o prazo para a interposição dos recursos, é aquela prevista no art. 258 do Código Eleitoral, segundo a qual sempre “que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho”.

A ressalva a “prazo especial” constante artigo acima é pertinente porque no sistema eleitoral, de fato, existem disposições especiais relevantes quanto ao prazo.

Assim, a Lei das Eleições, ao dispor sobre as Representações e Reclamações, no rito previsto no art. 96, diz que os recursos serão interpostos em 24 horas (§ 8º). Também na mesma lei, idêntico prazo – 24 horas – é estipulado para a interposição

---

9. “(...) em recurso contra expedição de diploma, a desistência manifestada pelo recorrente não implica extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria(...)” (TSE, REspE nº 26.146/TO, Rel. Min. José Delgado, j. em 06/03/2007, DJ de 22/03/2007). No mesmo sentido, v.: TSE, AgRg no REspE nº 18.825/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 20/02/2001, DJ de 27/04/2001). De forma mais enfática e fundamentada, foi a decisão do TSE, tomada em sede de captação ilícita de sufrágio: “A atual jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não ser admissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública (...) Manifestado o inconformismo do candidato representado no que se refere à decisão de primeira instância, que o condenou por captação ilícita de sufrágio, não se pode aceitar que, no Tribunal Regional Eleitoral, venha ele pretender a desistência desse recurso, em face do interesse público existente na demanda e do nítido interesse de sua agremiação quanto ao julgamento do apelo, em que eventual provimento poderia resultar na alteração do quociente eleitoral e favorecer candidato da mesma legenda. O bem maior a ser tutelado pela Justiça Eleitoral é a vontade popular, e não a de um único cidadão. Não pode a eleição para vereador ser decidida em função de uma questão processual, não sendo tal circunstância condizente com o autêntico regime democrático” (TSE, REspE nº 25.094/GO, Rel. Min. Caputo Bastos, j. em 16/06/2005, DJ de 07/10/2015).

de recursos no processo de direito de resposta (art. 58, § 5º), contando-se minuto a minuto. Com a implantação do processo judicial eletrônico, o TSE converteu esses prazos em horas para contagem em dias<sup>10</sup>.

Ressalte-se, no entanto, que não é esse prazo recursal em outras demandas eleitorais contempladas na mesma lei, como se passa na captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), na captação e gastos ilícitos de campanha (art. 30-A) e também na representação por condutas vedadas (art. 73), e isso porque todas elas adotam o procedimento previsto para a AIJE (art. 22 da LC nº 64/90), em que o prazo recursal é de 3 (três) dias.

Nesse aspecto, vê-se nitidamente uma diferença substancial do código de processo civil, já que neste diploma, os prazos são estipulados em razão dos recursos e não dos procedimentos.

No CPC, sabe-se, por exemplo, que os embargos de declaração serão sempre interpostos no prazo de 5 (cinco) dias, independentemente da demanda ou do procedimento.

No direito processual eleitoral, fazendo um paralelo, o prazo dos embargos de declaração poderá sofrer variações em razão do procedimento em que proferida a decisão embargada. Se for na AIJE, o prazo será de 3 (três) dias, ao passo que se for no processo de propaganda, será em 24 (vinte e quatro) horas.

Além disso, outra característica do direito processual eleitoral consiste no estabelecimento de um mesmo prazo para todos os recursos, a depender, como dito, apenas do procedimento.

Ainda no que diz respeito às peculiaridades do Direito Eleitoral, deve-se lembrar que se tem negado a aplicação do art. 219 do CPC/15 que prevê a contagem dos prazos processuais em dias úteis, em razão da necessidade de se dar cumprimento ao calendário eleitoral. Também pela mesma razão não se aplica a contagem do prazo em dobro para a interposição dos recursos (art. 191 CPC/73 e art. 229 CPC/15) para os casos de litisconsortes com procuradores diferentes<sup>11</sup>.

Quanto à fluência do prazo recursal, o sistema eleitoral apresenta também particularidades.

No processo de registro de candidatos a eleições municipais, por exemplo, dispõe o art. 8º da LC nº 64/90, “o Juiz Eleitoral apresentará a sentença em cartório 3 (três) dias após a conclusão dos autos, passando a correr deste momento o prazo de 3 (três) dias para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral”, isto é, sem a necessidade de intimação das partes. Contudo, se “a sentença for entregue em Cartório antes de três dias contados da conclusão ao Juiz,

10. V. arts. 22 e 37 da Res. nº 23.608/19.

11. V. sobre o tema o item 2.6.2 da Parte I desta obra.

o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo” (Súmula nº 10 do TSE). Apesar dessa disposição legal, nas eleições de 2020, determinou o TSE a obrigatoriedade da publicação da sentença, no mural eletrônico<sup>12</sup>, determinando ainda que, caso a publicação ocorra antes dos três dias de que dispõe o juiz para sentenciar, o prazo corra a partir do término desse tríduo<sup>13</sup>.

Estando o processo de registro sendo julgado no âmbito dos tribunais, seja em decorrência de competência originária, seja em decorrência de competência recursal, o prazo de 3 (três) dias começa a contar da leitura do acórdão na Sessão (art. 11, § 2º, LC nº 64/90).

Já em se tratando das demandas que utilizam do rito da AIJE (art. 22, LC nº 64/90), o prazo sempre se inicia após a publicação da decisão no Diário Oficial.

Lembre-se, ainda, que em se tratando de processo de propaganda (art. 96, § 8º, da Lei das Eleições), o prazo recursal começará a fluir da publicação da decisão em cartório (atualmente, mural eletrônico) ou na sessão de julgamento – dependendo do órgão julgador.

Há que se lembrar, ainda, que não apenas a preclusão temporal tem incidência no Direito Eleitoral, mas todas as demais espécies de preclusão incidem. A necessidade de tal observação advém da redação confusa do art. 259 do Código Eleitoral que, mal compreendida, poderia sugerir interpretação diferente. Ela cuida exclusivamente de matéria objeto de preclusão e não de interposição de recurso, apesar de referido artigo está contido no Capítulo dos recursos.

Por fim, merece destaque a Súmula nº 65 do TSE, segundo a qual “considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida”.

#### 17.4.6. Regularidade Formal

Esse requisito de admissibilidade extrínseco dos recursos corresponde à necessidade de serem observados certos preceitos de forma disciplinados para a interposição dos recursos.

Em primeiro lugar, é necessário que qualquer recurso seja interposto por (i) petição escrita, (ii) assinada por advogado com (iii) poderes para representar a parte recorrente. Ademais disso, é necessário que todo e qualquer recurso contenha (iv) pedido de reforma, anulação, integração ou esclarecimento da decisão, e (v) adequada fundamentação a respeito da existência de *erros in procedendo* e/ou *erros in judicando*, ou seja, os motivos que poderiam levar ao acolhimento da pretensão recursal.

12. V. art. 58, § 1º, da Res. nº 23.609/19.

13. V. art. 58, § 3º, da Res. nº 23.609/19.

É nesse contexto, portanto, que deve ser compreendido o enunciado nº 27 constante da súmula o TSE, segundo a qual “É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia”.

De um modo geral, sempre se entendeu que recurso que padece de defeito quanto à regularidade formal não deveria ser conhecido, sendo impossível à parte corrigi-lo ante a incidência da preclusão consumativa.

O Código de Processo Civil de 2015 veio relativizar o rigor dessa interpretação e permitir em determinadas e taxativas hipóteses a correção de vício de formal.

O art. 932, parágrafo único, consta no capítulo “Da ordem dos processos no Tribunal” e diz que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”.

Este dispositivo tem plena incidência no direito processual eleitoral e deve-se, portanto, aceitar um novo paradigma para a admissibilidade dos recursos, com a inversão da lógica que havia no sistema anterior, para que, sendo sanável o vício e, não havendo norma excepcionando a incidência do art. 932, parágrafo único, a parte tenha a oportunidade de corrigir a causa de inadmissibilidade do recurso já interposto.

Em nosso sentir, tanto a criação de formalidades quanto a flexibilização da regularidade formal exigem norma autorizativa – tal como a trazida pelo art. 932, parágrafo único, do CPC/15 – não se podendo adentrar ao casuismo jurisprudencial, seja em um ou em outro sentido, como fez o TSE, ao entender como dispensável a apresentação da petição original quando o recurso é interposto por meio de fac-símile<sup>14</sup>.

#### 17.4.7. Preparo

O preparo compreende o pagamento das custas processuais para o processamento dos recursos.

Este requisito de admissibilidade dos recursos não tem relevância no Direito Eleitoral, uma vez que não incidem custas, de qualquer natureza, bem com honorários sucumbenciais, em razão do disposto na Lei nº 9.265/96<sup>15</sup>.

Em síntese, não existe preparo a ser pago nos recursos eleitorais.

14. TSE, AgRg no REspE nº 66.743, rel. Min. Marco Aurélio, Rel. designado Min. José Antônio Dias Toffoli, j. em 06/11/2012, publicado em sessão.

15. TSE, AgRg no RMS nº 696, Rel. Min. Cármen Lúcia. j. em 17/02/2011., DJe de 01/04/2011.

## 17.5. PRINCÍPIOS RECURSAIS

Os princípios recursais que apresentam maior relevância no direito processual eleitoral são os da singularidade, do duplo grau de jurisdição, da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e da fungibilidade.

### 17.5.1. Princípio da Singularidade

Pelo princípio da singularidade, também denominado de princípio da unicidade ou da unirrecorribilidade, as decisões judiciais somente são impugnadas por meio de um único recurso. Para cada decisão não é permitida a interposição, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.

O fundamento principal deste princípio advém da incidência da preclusão consumativa, que faz com que segundo recurso interposto não seja conhecido em razão deste impedimento<sup>16</sup>.

No direito processual eleitoral, ao contrário do processo civil, não existe exceção a esse princípio. Neste último sistema, exige-se que o recorrente interponha ao mesmo tempo e contra o mesmo acórdão o Recurso Especial e o Extraordinário. No Direito Eleitoral, não há tal previsão, pois, por expressa opção constitucional (art. 121, § 3º, da CF/88), o recurso extraordinário somente é cabível das decisões do TSE.

Registre-se, por fim, que a incidência do princípio da singularidade não faz com que ambos os recursos não sejam conhecidos. Havendo a interposição simultânea, ainda que no mesmo dia, a solução se dá, como já mencionado, pela preclusão consumativa. Desta feita, será apreciado o recurso que foi protocolado em primeiro lugar. Se ele preencher os requisitos de admissibilidade será conhecido e terá o mérito julgado. O segundo recurso interposto não será conhecido pelo fato impeditivo causado pela preclusão consumativa.

### 17.5.2. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição relaciona-se diretamente com as razões justificadoras da existência dos recursos nos sistemas processuais, quais sejam: a personalidade humana, de não se conformar com as situações que lhe são desfavoráveis; e a real possibilidade de haver erro nas decisões judiciais pelo fato de serem essas proferidas por seres humanos.

---

16. Nesse sentido, decidiu o TSE que "(...) ocorre a preclusão consumativa quando, exercido o direito de recorrer mediante a primeira interposição, a parte busca inovar razões em nova peça recursal" e por conta disso "A interposição de dois recursos contra uma mesma decisão viola o princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade" (TSE, AgRg no AgRg no AI nº 8.953/RN, Rel. Min. Eros Roberto Grau, j. em 07/08/2008, DJ de 11/09/2008).

Ao lado disso, imperiosa se torna a necessidade de reexame das decisões para o fim de se atender ao próprio Estado Democrático de Direito, seja permitindo uma manifestação do princípio da ampla defesa e do contraditório, seja impedindo o abuso de poder por parte de juízes.

Trata-se, efetivamente, de princípio consagrado e enraizado na generalidade dos ordenamentos jurídicos, sendo desconhecidas, atualmente, sociedades civilizadas que o tenham abolido totalmente.

Por esse princípio, compreende-se a possibilidade de a causa ser julgada integralmente – com reexame de fatos e do direito – em duas oportunidades e por dois órgãos de hierarquia diferentes.

No plano do Direito Eleitoral, esse princípio assume enorme importância, porque a previsão da competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais para as causas que envolvem as eleições estaduais e federais fez com que fosse criado um recurso, intitulado “ordinário”, para permitir o seu reexame completo pelo Tribunal Superior Eleitoral.

A característica desse recurso – cabível das decisões de competência originária do TRE, em que se permite reexame de fatos e do direito – é a comprovação cabal de que no Direito Eleitoral houve franca incidência do princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, na sistemática recursal do Direito Eleitoral tem-se o seguinte quadro:

- (i) das sentenças proferidas em demandas advindas das eleições municipais, julgadas em primeiro grau, o recurso cabível é o “inominado”, equivalente ao recurso de apelação;
- (ii) dos acórdãos proferidos em demandas das eleições estaduais ou federais, julgadas pelos TREs, o recurso cabível é:
  - (ii.1) o ordinário – com a possibilidade ampla cognição, seja das matérias de fato ou de direito – caso versarem sobre inelegibilidade, expedição de diplomas, anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos;
  - (ii.2) o especial com todas as limitações de cognição dos recursos de estrito direito – quando houver contrariedade expressa à Constituição ou à lei ou quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.
- (iii) dos acórdãos proferidos pelos TREs, em eleições municipais, somente cabe recurso especial, com restrições exclusivas à matéria de direito, já que a parte teve oportunidade de exercer o duplo grau com o recurso inominado.

As características de cada recurso serão analisadas mais a frente, contudo, pela distinção acima se percebe com clareza como a incidência do duplo grau de jurisdição é expressa no Direito Eleitoral.

### 17.5.3. Princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias

No Direito Eleitoral vigora o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Ele tem origem no direito romano e como o próprio nome sugere faz com que as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo não sejam recorríveis.

Assim, no sistema processual eleitoral, salvo expressa previsão em contrário, as partes não dispõem de recursos próprios para a impugnação das decisões interlocutórias, razão pela qual não cabe o recurso de agravo de instrumento contra as interlocutórias em primeiro grau.

O escopo desse princípio é evitar que o trâmite processual sofra interferência com a interposição de recursos contra a resolução de questões incidentais e preparatórias para a decisão final. Procura-se evitar, por meio da introdução desse princípio, que o trâmite processual sofra interferência com a interposição de recursos contra a resolução de questões incidentais e preparatórias para a decisão final.

Nesses casos, temos que se deve insurgir contra a resolução desfavorável das questões incidentais levadas a efeito pelo magistrado por ocasião da interposição de recurso específico contra a sentença<sup>17</sup>. O TSE, entretanto, tem sido mais rigoroso, exigindo que a insurgência contra as decisões interlocutórias seja reiterada em defesa, se anterior a ela, e em alegações finais, antes de serem novamente arguidas no recurso interposto contra a decisão de mérito<sup>18</sup>. Modificada a decisão interlocutória será reaberta a fase instrutória, mas somente serão anulados os atos que não puderem ser aproveitados, determinando-se a subsequente realização ou renovação dos que forem necessários<sup>19</sup>.

Um dos principais problemas advindos da adoção desse princípio é que, em muitas hipóteses, os jurisdicionados são diretamente atingidos em sua esfera jurídica por decisões interlocutórias, causando prejuízos e repercussões indesejadas, sendo algumas manifestamente ilegais. Quando isso ocorre, diante da inexistência de recurso, as partes ficam numa situação extremamente desconfortável, não tendo a seu dispor qualquer modalidade recursal que possa impedir a consumação de uma lesão a seu direito. Daí resulta a importância do estudo do mandado de segurança contra ato judicial, objeto do item 8.2. da Parte II desta obra.

17. “As decisões interlocutórias tomadas em sede de investigação judicial, sob o rito do art. 22 da LC n° 64/90, são irrecorríveis isoladamente, devendo sua apreciação ser feita quando da interposição do recurso próprio, haja vista que a matéria nela decidida não se sujeita à preclusão imediata. Celeridade processual visando à efetiva prestação jurisdicional” (REspE n° 25.991/SP, Rel. Ministro José Delgado, j. em 05/10/2006, DJ de 20/10/2006). No mesmo sentido, v.: AgRg no REspE n° 25.386, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, j. em 31/03/2011, DJe 19/04/2011.

18. V. arts. 18, § 1º, e 48 da Res. n° 23.608/19. No mesmo sentido, a Res. n° 22.610/07 do TSE, que disciplina a Ação da Perda de Mandato Eletivo em razão da Infidelidade Partidária, por exemplo, prevê expressamente no art. 11, que as decisões interlocutórias proferidas são irrecorríveis, “as quais poderão ser revistas no julgamento final”.

19. Art. 48, parágrafo único, da Res. n° 23.608/19.

As exceções a esse princípio encontram-se no âmbito dos tribunais, seja quando exercem a competência recursal, seja quando julgam originariamente as causas. É que o princípio da colegialidade das decisões nos tribunais permite que, havendo decisões monocráticas (unipessoais), as partes possam levar essa questão para julgamento nesses órgãos e a forma para tanto é exatamente a interposição do agravo inominado ou regimental.

O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral admite expressamente que cabe agravo regimental contra a decisão do relator que, isoladamente, não conhecer, negar ou der provimento a recurso (art. 36, § 8º).

Também há previsão de agravo nos próprios autos das decisões denegatórias de Recurso Especial, Extraordinário ou Ordinário.

#### **17.5.4. Princípio da Fungibilidade**

Esse princípio está ligado ao cabimento recursal, devendo ser percebido como uma forma de abrandamento do mencionado requisito, na medida em que se admite a interposição de um recurso pelo outro que seria o correto contra aquela decisão. Consagra, portanto, a possibilidade de a parte interpor um recurso que não seja o adequado para aquela decisão de que se recorre.

O último diploma legislativo a contemplá-lo foi o CPC/39, que dizia em seu art. 810 que: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento”.

A possibilidade de utilização do princípio da fungibilidade está vinculada a duas vicissitudes. A primeira liga-se à circunstância de se evitar o formalismo excessivo na admissão do recurso, tendo em vista os princípios que norteiam a aplicação das normas processuais. A segunda, e talvez a mais contundente e autônoma, é revelada pela especial circunstância de que um erro do sistema quanto à precisa indicação do recurso cabível contra determinada decisão não poder prejudicar o recorrente.

É de se ressaltar, ainda, que, se o sistema não fornece aos jurisdicionados uma indicação precisa e inabalável de qual o recurso adequado para se impugnar uma determinada decisão, esses mesmos jurisdicionados não podem ser prejudicados. Se a culpa é do sistema, cumpre a ele fornecer, pelo menos, subsídios, para que as partes não possam ser prejudicadas.

A incidência desse princípio tem como pressuposto a inexistência de erro grosseiro ou a existência de “dúvida objetiva”, que ocorre quando a lei não é clara quanto ao cabimento do recurso ou ainda quando conceitua inequivocamente uma determinada decisão; quando a doutrina é divergente quanto ao recurso cabível para a espécie; e quando há dissenso na jurisprudência a respeito.

O sistema processual eleitoral é muito propício para a incidência desse dispositivo, pois, ainda existe pouco estudo sobre essa ciência processual; as normas processuais não estão nele prevista exaustivamente, fazendo com que exista constante dúvida sobre a incidência de determinados dispositivos e interpretações; há constante mudança nos juízes eleitorais, que faz com que a mutação da jurisprudência seja constante e, por fim, o prazo para a interposição dos recursos é muito curto.

Além disso, existe ainda outra característica que talvez seja a mais relevante. É que no sistema recursal eleitoral o legislador optou por emprestar relevância ao conteúdo dos pronunciamentos judiciais para efeito do cabimento dos recursos.

A situação em que isso ocorre com mais nitidez é quanto ao cabimento do recurso ordinário.

Observe-se que o legislador estipula o seu cabimento para acórdãos proferidos em eleições estaduais ou federais, portanto de competência originária, mas exige que versem sobre “inelegibilidade ou expedição de diploma” ou ainda “anularem diplomas ou decretarem a perda de mandato eletivo” (art. 121, § 3º, da CF/88). O estudo desse recurso demonstrará como são incontáveis as discussões a respeito de cada uma dessas hipóteses apontadas como imprescindíveis para o cabimento.

Se esse aspecto do conteúdo é relevante, há que se observar que a previsão de se fazer referência a eleições estaduais ou federais também enseja dúvidas. Basta lembrar da Ação de Perda de Mandato por Infidelidade Partidária, que pode versar sobre mandatos obtidos em eleições municipais, mas que, nessa hipótese, é de competência originária do Tribunal Regional Eleitoral. Em tal situação, qual é o recurso cabível? Se o critério for exclusivamente as eleições estaduais ou federais, o correto é o recurso especial. Contudo, se o critério for a competência originária do TRE nessas eleições, o recurso cabível é o ordinário.

Em síntese, tudo isso é mais do que suficiente para justificar a incidência do princípio da fungibilidade e a jurisprudência tem-no aceitado pacificamente.

A grande crítica, contudo, que precisa ser feita em relação à jurisprudência consiste em certa tendência de exigir que o recurso interposto preencha todos os requisitos do recurso tido como o correto e adequado.

No TSE, por exemplo, tem-se aplicado o princípio da fungibilidade para receber como recurso especial eventual recurso ordinário erroneamente interposto. Porém, exige-se o preenchimento dos requisitos do recurso cabível, no caso os mesmos do recurso especial<sup>20</sup>.

20. “(...) A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe o preenchimento dos requisitos do recurso cabível(...)” (TSE, EI no MS nº 3.727/RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18/06/2009, DJe de 18/09/2009). No mesmo sentido, v., no TSE: AgRg no RO nº 43.844/AC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 18/06/2009, DJe de 30/03/2011; AgRg no RO nº 502.431/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 11/11/2010, publicado em sessão na mesma data; AgRg no RO 151.965/PA, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 06/10/2010, publicado em sessão.

A situação fica ainda mais grave se lembrarmos que o recurso especial, por ser de estrito direito, traz requisitos muito mais severos e específicos para sua admissibilidade – como, por exemplo, a necessidade de prequestionamento – que aquele outro, ordinário em sua essência.

De fato, para a perfeita incidência do princípio da fungibilidade é preciso revisar essa interpretação, pois do contrário, pune-se a parte por um erro, repita-se, do sistema. E o pior, pode até mesmo tornar quase impossível que, na prática, seja realmente aplicado, com enorme prejuízo para o recorrente.

Com feito, não tem sentido lógico algum decidir que “a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe o preenchimento dos requisitos do recurso cabível”<sup>21</sup>.

Por isso, não há como se prestigiar a jurisprudência do TSE que não conheceu do recurso ordinário como especial, pois não houve a indicação do dispositivo violado e inexistiu prequestionamento<sup>22</sup>, por pretender o reexame de provas ou por não ter impugnado fundamento suficiente<sup>23</sup>. Da mesma forma, não haveria que se deixar de conhecer do agravo regimental como embargos de declaração porque a parte não teria apontados os vícios típicos deste último recurso<sup>24</sup>.

Em síntese, como se vê, o princípio da fungibilidade é extremamente relevante no Direito Eleitoral, mas há necessidade de uma maior reflexão sobre a sua real razão de existir, pois somente assim se deixará de exigir o preenchimento dos requisitos do recurso que deveria ter sido interposto.

## 17.6. EFEITOS DOS RECURSOS

Como cediço, a doutrina clássica divide os efeitos dos recursos em devolutivo e suspensivo. Aquele relacionado àquilo que será objeto de análise e julgamento pelo tribunal e este à produção de eficácia da decisão impugnada.

Quanto ao efeito devolutivo, seja no plano da extensão, seja no plano da profundidade, não existe diferença entre os sistemas processual civil e eleitoral. As particularidades existentes quanto a cada recurso serão abordadas quando da respectiva análise.

Em relação ao efeito suspensivo não se pode dizer o mesmo. O sistema processual eleitoral tem muitas particularidades que demandam especial atenção.

21. TSE, El no MS nº 3.727/RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18/06/2009, DJe de 18/09/2009.

22. TSE, AgRg no RO nº 502.431, São Paulo/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. em 11/11/2010, publicado em sessão.

23. TSE, AgRg no RO nº 416.430/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. em 05/10/2010, publicado em sessão na mesma data.

24. TSE, AgRg no REspE nº 29.557, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 29/09/2008, publicado em sessão na mesma data.

O *caput* do art. 257 do Código Eleitoral indica que a regra geral no Direito Eleitoral é o da eficácia imediata das decisões judiciais: “Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”.

Essa regra advém das peculiaridades do direito material tutelado que, como já exposto, possui características próprias e peculiaridades, tais como calendário para a prática de atos, prazos definidos para as eleições, para julgamento de processos, para exercício de mandatos etc.

As exceções eram poucas e pontuais. A doutrina, de um modo geral, sempre indicava duas: a prevista no art. 216 do Código Eleitoral, que impede a eficácia da RCED até que seja julgado o recurso interposto no TSE, e aquela constante do art. 15 da LC nº 64/90, que condiciona ao trânsito em julgado ou à prolação de decisão colegiada a eficácia do pronunciamento judicial que declara a inelegibilidade.

Essa sistemática sempre foi alvo de elogios pelos operadores do direito, já que a tendência processual moderna é que os recursos sejam desprovidos de efeito suspensivo e as decisões judiciais possam imediatamente ser cumpridas e executadas.

Contudo, mais recentemente, optou o legislador pela direção contrária ao ampliar as hipóteses de exceção ao art. 257, fazendo incluir a esse dispositivo, por meio da Lei nº 13.165/15, um § 2º, segundo o qual “o recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo”.

Pelo novo dispositivo, atribuiu o legislador efeito suspensivo ao “recurso ordinário” contra as decisões que resultem “em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo”.

Apesar de o legislador ter se referido a “recurso ordinário”, parece-nos inequívoco que quis se referir a duas espécies recursais:

- (i) Ao recurso ordinário, previsto na Constituição Federal, e cabível contra acórdãos proferidos em eleições estaduais ou federais que versem sobre “inelegibilidade ou expedição de diploma” ou ainda “anularem diplomas ou decretarem a perda de mandato eletivo”; bem como
- (ii) Ao recurso inominado ou simplesmente chamado recurso eleitoral, equivalente ao recurso de apelação, cabível contra a sentença proferida pelo juiz eleitoral em primeiro grau de jurisdição.

Essa assertiva baseia-se propriamente em três razões:

- (i) O recurso ordinário previsto na CF/88 e no Código Eleitoral somente tem cabimento de acórdãos de competência originária do Tribunal Regional Eleitoral. Não haveria, portanto, motivo para se referir a decisão proferida por juiz eleitoral;

- (ii) A ausência de denominação taxativa ao recurso interposto contra a sentença (decisão final do procedimento em primeiro grau) permite que a esse recurso sejam atribuídos nomes distintos: inominado, eleitoral ou ordinário – apesar deste último não ser o mais corrente;
- (iii) A atribuição de efeito suspensivo apenas ao “recurso ordinário” interposto das decisões de competência originária dos tribunais criaria uma situação inconcebível, pois, as sentenças que decretam a cassação de registro, a perda do mandato ou afastamento do titular em eleições municipais teriam eficácia imediatamente, mas os acórdãos proferidos com o mesmo conteúdo nas eleições estaduais e federais não teriam eficácia. A teratologia em tal construção adviria da necessidade de se reconhecer que uma decisão monocrática (unipessoal) tem mais eficácia do que uma decisão colegiada (acórdão).

De fato, essa modificação projeta consequências importantes na sistemática processual eleitoral, pois permitirá que candidatos continuem a participar do pleito, recebendo votos e sobretudo exercendo o mandato eletivo, apesar de já terem sofrido decisão de mérito, após exauriente cognição, condenatória ou desconstitutiva do registro ou do diploma.

Com efeito, se a preocupação era com o afastamento imediato desses candidatos e a possibilidade de reversão dessa situação em sede de recurso ordinário, deveria o legislador ter feito análise estatística para aferir o percentual de reforma das decisões suscetíveis ao recurso ordinário. Se o percentual de reforma for muito maior do que o de manutenção das decisões, por certo, que haveria que se privilegiar a segurança jurídica com a atribuição do efeito suspensivo; contudo, se for o contrário, não há razão para se alterar o sistema, já que a efetividade é que deve preponderar.

Apesar da modificação acima, existem inúmeras situações em que a ausência de efeito suspensivo proporciona prejuízo às partes e interferem no exercício e no gozo de determinados direitos. A previsão de ineficácia das decisões recorríveis que ensejam cassação do registro, do diploma ou afastamento do titular não impede a existência de legítimo interesse na obtenção, em várias outras hipóteses, de efeito suspensivo a outros recursos.

Por isso, é pertinente e importante aferir qual o meio processual apto de que dispõem as partes para obter esse efeito suspensivo.

Quadra registrar que essa questão sofreu profunda modificação com o novo Código de Processo Civil (2015), aplicável nesse ponto integralmente.

Com efeito, o CPC/15 resolveu simplificar esse procedimento e unificar a forma de se postular o efeito suspensivo, por intermédio da concessão de uma medida (tutela) provisória, seja cautelar, seja antecipatória.

Em sintonia com o parágrafo único do art. 299 do CPC/15, dispõe o art. 995 que os “recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão