

# O contencioso eleitoral como processo coletivo: impactos do art. 96-B da Lei n. 9.504/1997

Lucas Daniel Chaves de Freitas

Procurador da República. Mestre em Desenvolvimento e Cooperação Internacional pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Eleitoral pela Escola Superior da Advocacia do Distrito Federal, em convênio com o Centro Universitário de Brasília.

*Importa à República sejam muitos admitidos a defender sua causa<sup>1</sup>.*

*Jurisconsulto Julius Paulus Prudentissimus*

**Resumo:** O presente estudo analisa os impactos da inserção do art. 96-B na Lei das Eleições, promovida pela Lei n. 13.165/2015, no direito processual eleitoral brasileiro. O autor defende ser essa norma um reconhecimento legislativo do contencioso eleitoral como processo coletivo, o que traz consequências para a compreensão e aplicação de institutos como os da conexão, da litispendência, da coisa julgada e da legitimidade ativa, bem como para o papel do Ministério Público. Faz considerações sobre as contribuições recíprocas entre o Direito Eleitoral e o microsistema processual coletivo, com foco no direito a eleições livres e justas como um direito de todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** Direito Processual Eleitoral. Eleições livres e justas. Processo coletivo.

**Abstract:** In this study it's analyzed the impacts of the insertion of article 96-B in Brazilian Election's Law (Law 9.504/1997), that

---

1 No original: *Reipublicae interest quam plurimus ad defendam suam causam.*

was introduced by Law 13.165/2015. The author defends that this norm is a legislative acknowledgement of electoral procedures as class actions, with consequences in terms of the institutes of related actions, *lis pendens*, *res judicata* and legal standing, as well as in the role of the Public Prosecution Service. It concludes with considerations on the reciprocal contributions between Electoral Law and the class action's microsystem, focused on the right to free and fair elections as a right of all citizens.

**Keywords:** Electoral Procedural Law. Democracy. Free and fair elections. Class action.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A dimensão coletiva dos direitos à democracia e a eleições livres e justas. 3 A necessidade de adequada tutela jurisdicional dos direitos políticos difusos e as ações eleitorais. 4 O art. 96-B da Lei n. 9.504/1997 como reconhecimento da dimensão coletiva do processo eleitoral e suas consequências. 5 O papel do Ministério Público no processo eleitoral coletivo. 6 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 5.507 – críticas e consonâncias. 7 Considerações finais.

## 1 Introdução

O estudo dos impactos do art. 96-B da Lei n. 9.504/1997 na sistemática processual eleitoral é tema que surgiu da percepção do processo eleitoral como meio de tutela do direito coletivo à higidez na disputa e à probidade no exercício dos cargos.

Conquanto não seja nova a interpenetração entre os sistemas de tutela coletiva e o Direito Eleitoral, mormente na via das ações de improbidade, o sistema processual eleitoral tradicionalmente se organizou em uma perspectiva clássica e individualista de processo, o que queda hialino na própria vedação legal, patentemente inconstitucional, presente no art. 105-A da Lei das Eleições, ao uso dos procedimentos previstos na Lei de Ação Civil Pública.

Todavia, com a recente reforma eleitoral promovida pela Lei n. 13.165/2015, surge espaço para uma radical transformação de perspectiva no tocante ao processo eleitoral, capitaneado pelo novel art. 96-B. Indo além de definir uma mera hipótese de conexão, o

novo dispositivo modifica sobremaneira o sistema, levando o intérprete a refletir sobre a natureza coletiva do direito à democracia, considerados os novos modelos de conexão, litispendência e coisa julgada trazidos pela referida norma.

Assim, tomou-se como problema de pesquisa investigar como o art. 96-B da Lei n. 9.504/1997, acrescido pela Lei n. 13.165/2015, impacta a vertente coletiva do processo eleitoral brasileiro e qual o papel a ser exercido pelo Ministério Público nesse contexto.

Para tanto, inicialmente, é realizada rápida incursão na bibliografia existente sobre a natureza coletiva do processo eleitoral. Na sequência, passa-se a investigar as consequências da inclusão das ações eleitorais no microsistema processual coletivo, norteadas pelo art. 96-B nos aspectos da conexão, da litispendência e da coisa julgada. Por fim, são traçadas algumas considerações acerca da relevância da óptica coletiva eleitoral dentro do imperativo constitucional do processo adequado, apontando o papel de destaque a ser ocupado pelo Ministério Público nessa seara.

Impende salientar tratar-se de investigação descritivo-exploratória, calcada em pesquisa bibliográfica e documental, justificada pelo protagonismo do *Parquet* no processo eleitoral, pela renovada importância do Direito Eleitoral no contexto democrático pós-1988 e pela necessidade de aprofundamento das pesquisas em processo eleitoral para melhor compreensão do fenômeno da tutela dos direitos fundamentais ligados à eleição na perspectiva coletiva. A questão de fundo da pesquisa é recentíssima e ainda inexplorada na doutrina. Nesse sentido, acredita-se que a contribuição poderá ser de grande importância, dada a proximidade do pleito de 2016 e as expectativas sobre a atuação do Ministério Público na defesa das eleições livres e justas.

## **2 A dimensão coletiva dos direitos à democracia e a eleições livres e justas**

Uma das principais consequências da historicidade dos direitos fundamentais é a dinâmica de modificação de perspectiva que

decorre de sua classificação como um sistema solidário. O reconhecimento de novos direitos implica não só a aquisição da tutela daquele interesse, mas a modificação orgânica de todo o corpo de direitos, que passa a ser relido a partir da perspectiva do novo plexo de posições juridicamente protegidas.

Isso é especialmente verdadeiro no tocante aos direitos políticos. Em um primeiro momento, o espaço político sequer reputava-se sindicável – o político e o jurídico se antepunham como gênese e produto<sup>2</sup>. A releitura intensa e profunda do conceito e do papel da Constituição transforma radicalmente tal conjuntura, inaugurando a necessidade de uma nova confluência entre político e jurídico, indo além da mera procedimentalização do acesso ao poder. A Carta Magna toma, assim, a posição de meio de legitimação formal e material de seu exercício.

Em paralelo, a própria legitimação do acesso ao poder e do exercício dos direitos políticos se transforma: tanto a noção de democracia vai além do exercício do voto, para abarcar o acesso igualitário a prestações materiais que permitam seu livre exercício, como o conceito de liberdade de escolha se altera, com o robuste-

---

2 Explica Bercofivi (2004, p. 5-24): “O conceito clássico de Constituição da segunda metade do século XIX é o de Georg Jellinek, que entende a Constituição como os princípios jurídicos que definem os órgãos supremos do Estado, sua criação, suas relações mútuas, determinam o âmbito de sua atuação e a situação de cada um deles em relação ao poder do Estado. A Constituição é estatal, pois só é possível com o Estado. O Estado é pressuposto pela Constituição, cuja função é regular os órgãos estatais, seu funcionamento e esfera de atuação, o que irá, consequentemente, delimitar a esfera da liberdade individual dos cidadãos. A Constituição é também um instrumento de governo, pois legitima procedimentalmente o poder, limitando-o. A política está fora da Constituição. De acordo com o próprio Jellinek, deveria haver uma separação entre o direito e a política no estudo do Estado, inclusive na análise da Constituição, sendo admissíveis, no máximo, estudos jurídicos complementares aos políticos. Jellinek pretendeu criar um sistema de validade universal, à margem da história e da realidade. A teoria jurídica do Estado de Jellinek, segundo Pedro de Vega, está ligada a três pressupostos: a positividade do direito, o monopólio estatal da produção jurídica e a personalidade jurídica do Estado. O principal conceito é o do Estado como pessoa jurídica, ligado à teoria da autolimitação do Estado. Afinal, ao criar o direito, o Estado obriga-se a si mesmo e, submetendo-se ao direito, torna-se também sujeito de direitos e deveres”.

cimento das regras da disputa política como via de preservação da justiça do certame.

Isso é particularmente destacado com o surgimento e fortalecimento da normativa internacional quanto ao tema. Antes entendidos como matéria de típica normatização interna, revestida pela soberania e, como tal, não sujeita a qualquer ingerência em termos de Direito Internacional, na medida em que a democracia passa a ser o paradigma universal legitimador do exercício do poder, os direitos políticos passam a ganhar expressa previsão em normas internacionais<sup>3</sup>. O reconhecimento dos direitos políticos como direitos humanos na seara internacional, cujas origens podem ser traçadas desde o art. 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, deságua na formalização do compromisso como vinculante por meio do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, em que se lê:

#### Artigo 25.

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Interessante notar que, no âmbito americano, a internacionalização da democracia possui raízes mais remotas e instrumentos

---

3 Isso não implica dizer, todavia, nem que exista um consenso sobre o que seria democracia, nem que as prerrogativas tradicionalmente associadas às liberdades democráticas estejam universalizadas, ou até em processo de universalização. A democracia ganha, de certa forma, *status* de “religião moderna”, isto é, ideal coletivo, mas de conteúdo altamente fluido. Para mais sobre o assunto, vide Pahuja (2013).

de maior densidade do que os globais.<sup>4</sup> Pode-se falar em reconhecimento formal da democracia como “causa comum na América” desde a Declaração de Princípios da Solidariedade e Cooperação Interamericana, resultado da Conferência Interamericana para a Consolidação da Paz, realizada em Buenos Aires, em 1936. Todas as conferências posteriores sob a tônica do pan-americanismo repetem previsões de igual teor, até o advento da Carta da Organização dos Estados Americanos, na qual consta como princípio o de que a solidariedade americana exige a organização política sobre a base do exercício efetivo da democracia representativa.

Ainda em 1969 é aprovado o Pacto de San José da Costa Rica, cujo art. 23 traz disposição análoga à do art. 25 do PIDCP:

#### Art. 23

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

---

4 Para um histórico completo, vide: SALAZAR, Sérgio Meza. La democracia y el Sistema Interamericano: de la Carta de la OEA a la Carta Democrática Interamericana. *Agenda Internacional*, n. 16, p. 97-122, 2002. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

Passado o hiato ditatorial das décadas de 1960 e 1970, fortalecem-se iniciativas visando ao reconhecimento do direito à democracia, culminando na aprovação da Carta Democrática Interamericana. Seu art. 1º é peremptório: “Os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la”. A Carta é dotada de um olhar multidimensional sobre a democracia, explorando suas relações com os direitos humanos, a importância do robustecimento das instituições democráticas e a necessidade de preservação de uma cultura de democracia.

Ainda é de se citar a existência de normativa própria, no âmbito do Mercosul: além de outros mecanismos, destacam-se os Protocolos de Ushuaia I e II, prevendo consequências para a ruptura da ordem democrática na região, declarando-se que a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados-Partes.

Portanto, reconhece-se no contexto contemporâneo, de modo cada vez mais forte, a existência de um direito humano a eleições livres e justas, a ser garantido pelos Estados que participam da comunidade internacional<sup>5</sup>. Isso acarreta uma modificação das antigas prerrogativas políticas, associadas ao exercício individual do sufrágio. Dela decorre uma profunda releitura das antigas doutrinas de direito internacional, calcadas em prerrogativas de não

---

5 Explana Frack (1992, p. 46-91): “The entitlement to democracy in international law has gone through both a normative and a customary evolution. It has evolved both as a system of rules and in the practice of states and organizations. This evolution has occurred in three phases. First came the normative entitlement to self-determination. Then came the normative entitlement to free expression as a human right. Now we see the emergence of a normative entitlement to a participatory electoral process. The democratic entitlement, despite its newness, already enjoys a high degree of legitimacy, derived both from various texts and from the practice of global and regional organizations, supplemented by that of a significant number of nongovernmental organizations. These texts and practices have attained a surprising degree of specificity, given the newness of the entitlement and especially of its requirement for free and open elections”.

intervenção absolutas<sup>6</sup>. Ademais, a titularidade do direito à democracia ganha aspecto coletivo<sup>7</sup>.

Desse modo, as antigas liberdades públicas são densificadas, passando de uma leitura meramente individual, atrelada às prerrogativas de votar e de ser votado, para uma leitura coletiva. Ante a interdependência típica dos direitos humanos, o direito a eleições livres e justas passa a dialogar com outras dimensões da vida humana, sob o fundamento de ser impossível ter-se eleições livres e justas quando o ambiente mínimo de igualdade de condições aos participantes – eleitores e candidatos – não é garantido. Isso ficou patente quando da aprovação da Declaração do Milênio das Nações Unidas, em que se afirmou sobre a liberdade:

---

6 Leciona Beatriz Ramaciotti (2008): “Adicionalmente cabe anotar que el paradigma democrático implica intrínsecamente la existencia del ‘derecho a la democracia’, vale decir, el derecho a vivir bajo una forma democrática de gobierno y al pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales consagrados a nivel universal. Estas premisas tienen como corolario inmediato, por un lado, que los gobiernos deben respetar los elementos esenciales de una sociedad democrática como requisito *sine qua non* para la legitimidad de los mismos y, por otro, que la protección, promoción y fortalecimiento de la democracia tiene, a nivel internacional, como protagonistas principales no sólo a los Estados sino también a las organizaciones multilaterales regionales y universales. Con este renacimiento de una corriente de pensamiento a favor de la democracia, resultante en gran medida del proceso de globalización y de una creciente interdependencia a todo nivel, también se han ido transformando los esquemas tradicionales de las relaciones interestatales. Esta nueva tendencia también tiene un correlato a nivel de la doctrina, de los principios, de la costumbre internacional y de las disposiciones normativas, apreciándose una transformación radical de muchas de las normas existentes y válidas hasta hace poco tiempo en el ámbito del derecho internacional, como las referidas a la no-intervención, la independencia y la soberanía de los Estados y los requisitos para ser miembro de los organismos internacionales”.

7 Comentando o art. 25 do PIDCP, escreve Fábio Konder Comparato (2013, p. 120): “O artigo compendia os principais direitos humanos referentes à participação do cidadão no governo de seu país. É a afirmação do direito à democracia como direito humano. Faltou, porém, precisar que titular desse direito não é cada cidadão isoladamente considerado, como se se tratasse de um direito individual, mas o povo, em sua realidade orgânica. Com efeito, cada cidadão tem, por exemplo, o direito individual ao voto nas eleições políticas, mas o direito à democracia é de natureza coletiva e tem por titular o próprio povo”.

*A liberdade.* Os homens e as mulheres têm o direito de viver a sua vida e de criar os seus filhos com dignidade, livres da fome e livres do medo da violência, da opressão e da injustiça. A melhor forma de garantir estes direitos é através de governos de democracia participativa baseados na vontade popular.

Em síntese: também é titular do direito à democracia o povo em sua totalidade.

Harmonizada com as mudanças globais e regionais, a Constituição Federal de 1988 consagra a democracia como modelo, declarando emanar todo o poder do povo, que o exerce por meio de seus representantes (art. 1º, parágrafo único). O princípio democrático é listado entre os sensíveis (art. 34, VII, *a*), e o voto direto, secreto, universal e periódico é estabelecido como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, II). Contudo, além dessas dimensões clássicas, a democracia é contemplada de forma ampla e material, com alterações verificadas desde a topografia da Carta – agora aberta com extenso rol de direitos e garantias fundamentais –, passando pelas exigências de moralidade e probidade no exercício das funções públicas, pelos objetivos múltiplos do Estado brasileiro e pela multiplicidade de temas consagrados no título da ordem social.

Como resultado, a democracia ganha, além do sustentáculo nos direitos individuais representados no *ius suffragii* e *ius honorum*, uma dimensão difusa, ajustada perfeitamente aos caracteres descritos no art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor<sup>8</sup>.

---

8 Nesse sentido, esclarecem Flávio Cheim Jorge e Ludgero F. Liberato dos Santos (2012, p. 73): “Certo é que com as leis editadas no final da década de 1990 e durante a década seguinte, cujo ápice é a LC nº 135/10, o simples direito de votar passou a ser adjetivado, transformando-se no direito de votar em um devido (regular) processo eleitoral. Da mesma forma, o direito de ser votado passou a ser visto como o direito de participar de um processo eleitoral probado, diminuindo-se a confusão muito bem percebida por Rodolfo Viana Pereira quando afirma que a legislação e a jurisprudência ‘confundem o direito de participar na eleição com o direito ao devido processo eleitoral’ e acabam por ‘reduzir um direito que é por natureza público (o direito à adequada formação do regime representativo) a um direito que provém, por definição, de um título subjetivo ou particular’. Ora, mas se não há dúvidas de que o direito de votar e o de ser votado é um direito individual, dúvidas não pode haver

Apresenta-se como verdadeiro direito transindividual, de natureza indivisível, titularizado por pessoas indeterminadas, ligadas pela circunstância de estarem sujeitas ao mesmo processo eleitoral, sob o mesmo futuro governo<sup>9</sup>. Possui inegável dimensão transgeracional, dados os reflexos múltiplos da gestão da coisa pública, retratados de forma dramática na perenidade da produção normogênica do Legislativo e na importância das escolhas realizadas pelo Executivo. Atinge, inclusive, situações transfronteiriças, como bem expressam os compromissos democráticos de âmbito hemisférico e regional.

É nesse sentido que dois tradicionais autores brasileiros devem ser rememorados: Hely Lopes Meirelles, dentro da acepção de direito subjetivo ao governo probo que permeia a boa gestão administrativa e se potencializa na legitimidade lata da ação popular<sup>10</sup>; e Paulo Bonavides, ao registrar o direito à democracia como direito fundamental de quarta geração<sup>11</sup>.

---

de que o direito ao devido processo eleitoral é um direito de natureza coletiva, tal como apregoa o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)”.

- 9 Acerca de tal espectro coletivo, escreve Adriano Soares da Costa (2009): “O que nos interessa aqui é a relação jurídica básica originada da votação, entre os eleitores (votantes ou não) e o candidato eleito. É dessa relação jurídica, certificada pelo diploma, que surge a relação intrajurídica, formada pelo direito ‘erga omnes’ do candidato eleito ao exercício de seu mandato e pelo dever de todos de suportar tal exercício. Mas essa relação é de ida-e-vinda, havendo direito de todos os cidadãos (e da população abstratamente considerada) ao exercício probo do mandato, dentre outros tantos direitos assegurados constitucionalmente (basta ver o leque de princípios do art. 37, *caput*, da CF/88, de resto aplicável aos eleitos)”.
- 10 Dizia Meirelles (2006, p. 130) que a ação popular é “um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparar direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto”.
- 11 Nas palavras de Bonavides (2004, p. 571), “São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.

A democracia ganha múltiplas dimensões, que vão além da colocação do voto na urna, e as dimensões tradicionais do exercício dos direitos políticos são informadas por essa nova perspectiva, que impacta o próprio conceito de cidadania. Mesmo aqueles que não votam ganham o *status* de cidadãos, representados, na dimensão democrática da escolha de representantes, pelos votantes.

Desse modo, não só o exercício probo do mandato mas sua obtenção por meio de eleições livres e justas são direitos que possuem dimensão difusa, cuja tutela exige procedimentos especiais<sup>12</sup>.

### **3 A necessidade de adequada tutela jurisdicional dos direitos políticos difusos e as ações eleitorais**

O direito à democracia e a eleições livres e justas traz consigo outro imperativo: o de reeleitura do plexo processual voltado a tutelá-lo.

Nesse talante, a Constituição Federal de 1988 tem como peculiaridade a preocupação com o acesso à justiça, que acarreta consequências processuais imediatas. Isso porque é reconhecido, como direito fundamental, o direito à adequada tutela jurisdicional. Como destacam Marinoni e Mitidiero (2014, p. 718), evoluiu-se de uma consideração abstrativista e generalista do direito de ação para uma ação instrumentalizada, a serviço do direito material que busca resguardar.

Dir-se-ia, em metáfora, que se passa de um modelo fordista de processo, em que a rotina fabril é generalizada e *standard*, com o fim de maximização da eficiência na linha de montagem, para um formato *toyotista*, preocupado com produtos que se adequem às necessidades de cada usuário em sua singularidade. Cada conjunto

---

12 Em feliz síntese de Gomes (2015): “O Direito Eleitoral é direito coletivo, pois tutela os direitos políticos dos cidadãos, que são direitos difusos, quais sejam, o sufrágio universal, o voto, e a capacidade ativa e passiva do cidadão. Portanto, esse ramo do Direito tutela direitos coletivos e direitos individuais do cidadão. Na dimensão difusa, pelos interessados difusos, e na coletiva *strictu sensu*, pelos filiados a Partidos Políticos, e, ainda, na individual, como o direito de votar e ser votado”.

específico de direitos materiais é visto em termos de igualdade geométrica, servindo-lhe determinadas técnicas, adaptadas à relevância, celeridade, imperatividade e interesses que os circundam.

O processo de observância do referido direito fundamental, vertical de repercussões horizontais, dá-se em dois níveis: no Legislativo, pela criação de normas gerais e abstratas, prevendo procedimentos específicos ajustados às necessidades materiais; no Judiciário, pela adequação, em concreto, da normativa aplicável a determinado caso, inclusive na utilização dos meios tradicionais para colmatar lacunas legislativas. A inobservância de qualquer desses deveres pode ser objeto de controle: o excesso ou a omissão judicial, dentro das vias ordinárias recursais; o excesso ou a omissão legislativa, por algum dos mecanismos de controle de constitucionalidade, seja na via abstrata, seja em concreto.

Como já referido no tocante aos direitos políticos, o reconhecimento das dimensões coletivas de direitos é uma realidade ainda relativamente recente se comparada ao arcabouço já construído em termos de direito processual individual: data da segunda metade do século passado e ainda é um movimento que toma força. A essa transformação dos direitos deve corresponder uma modificação dos instrumentos para a sua concretização, por meio de novas formas criativas de demanda e efetivação.

Um marco, nesse sentido, é o clássico trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre as ondas de acesso à justiça, publicado em 1978. Os estudiosos classificaram o acesso à justiça em três ondas: a primeira, calcada na assistência judiciária aos desfavorecidos; a segunda, na construção de mecanismos de tutela de direitos difusos e coletivos; e a terceira, na adaptação das estruturas processuais e extraprocessuais para adequação a novas realidades, por exemplo, por meio da especialização.

Para fins deste estudo, importam em especial as considerações desses estudiosos sobre a inadequação das formas tradicionais de litigância civil aos direitos difusos, no que tange, por exemplo, à legitimidade para agir, ao próprio procedimento e ao papel do juiz no processo, acarretando a necessidade de concessão de capacidade

ativa a novas coletividades e de adaptação de institutos tradicionais, como o da coisa julgada (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 209-210).

Interessante notar que, de certa maneira, tal necessidade de especialização já era sentida no contexto do Direito Eleitoral. Um dos elementos típicos da terceira onda, consoante Cappelletti e Garth, é a especialização de ramos judiciários, presente no nascedouro da Justiça Eleitoral brasileira, quando da vitória da Revolução de 1930. A previsão de um ramo judicial próprio responsável pela organização do escrutínio e apreciação de seu contencioso já servia como ponto de facilitação do acesso à justiça, equilibrando conjuntos de interesses com o fim de alcançar a lisura no pleito.

O foco deste estudo será a conformação das ações eleitorais que visam a resguardar o direito a eleições livres e justas com a sanção mais drástica – a perda de mandato. Isso porque, conquanto seja possível argumentar a relação entre as diversas modalidades de representações e a higidez do escrutínio, é no afastamento do mandatário do exercício do cargo que o interesse coletivo se mostra mais intenso. Todavia, a lógica que será demonstrada se estende a outras ações, como as atinentes à propaganda e ao direito de resposta, porque, na seara eleitoral, tais institutos ganham inafastáveis notas coletivas e se voltam eminentemente à tutela do direito coletivo, ainda que por meio da preservação dos direitos dos particulares envolvidos.

Um primeiro traço de destaque é o caráter absolutamente policêntrico – e por vezes desconexo – do arcabouço normativo alusivo às ações eleitorais, a envolver múltiplos instrumentos, disposições pré e pós-constitucionais e diplomas de diferentes categorias hierárquicas. Tal contexto, em si pernicioso, dada a dificuldade em termos de informação e operabilidade, é agravado pelo número constante de reformas, cuja frequência muitas vezes supera à do ciclo eleitoral mais comum do Brasil, de quatro anos. A tendência geral de quem trava o primeiro contato com a disciplina é de perplexidade.

Apesar disso, chama a atenção que, desde o advento do Código Eleitoral até os dias de hoje, houve um esforço de construção e aperfeiçoamento dos ritos processuais atinentes à cassação de registro, de diploma e de mandato por irregularidades atinentes ao escrutínio.

O Código Eleitoral, datado de 15 de julho de 1965, ainda é marcado por uma visão individualista de direito, típica da modernidade, mesmo que parcialmente ajustada à tutela do interesse público envolvido na aplicação da legislação eleitoral. Percebe-se a preocupação do legislador em manter a coesão dentro da circunscrição eleitoral – ao prever, por exemplo, a prevenção nos tribunais calcada na origem do recurso (art. 260) e buscar seu julgamento e execução conjuntos (art. 261) –, mas, como o paradigma processual então vigente era fortemente calcado na lide clássica, manteve o processo como anteposição entre indivíduos que recorrem ao Estado-Juiz para composição de seus interesses.

Como não podia deixar de ser, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) traz em si as escolhas típicas dessa óptica (MAZZILLI, 2015). A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Direito Eleitoral, por sua vez, o manteve atrelado ao modelo individualista. Tal estado de coisas sempre gerou dificuldades, levando a doutrina a deixar patente que, inobstante aplicável subsidiariamente, nem todos os institutos processuais do CPC/1973 se ajustavam à lógica do processo eleitoral (vide, por exemplo, Veloso e Agra, 2010, p. 345).

O novo Código de Processo Civil (CPC/2015), conquanto modernize em vários aspectos o processo brasileiro, não dista do paradigma individualista. Como alerta Mazzilli (2015), conquanto já aberto ao processo coletivo – como seu antecessor não podia ser, por razões históricas –, o CPC/2015 é preocupado primariamente com os conflitos individuais, ainda que inovador em sua resolução por amostragem e teses. Subsiste o microsistema processual coletivo esparsa e policêntrico, fora da codificação.

Diante do paralelo aperfeiçoamento da regulamentação processual dos processos coletivos, contudo, vêm ganhando corpo posições de vários intérpretes do Direito Eleitoral a destacar os direitos coletivos envolvidos nas lides eleitorais, atraindo a incidência do microsistema processual coletivo.

Essa situação decorre da própria afirmação do direito à adequada tutela jurisdicional aos processos eleitorais. O legislador tem

como dever customizar apropriadamente os ritos processuais eleitorais, em termos de legitimidade, de procedimentos, de poderes e de ônus, sob pena de violação dos direitos, fundamentais e humanos, à democracia e a eleições livres e justas. Da mesma forma, os intérpretes, diante das lacunas e omissões, devem se valer dos meios mais adequados à disposição, para fortalecer o ajuste entre processo e direito material na seara eleitoral, surgindo com especial relevo a aplicação subsidiária do microsistema processual coletivo.

Tal posicionamento, frise-se, ainda não prevalece de forma tranquila e inquestionável, surgindo daí soluções casuísticas para lidar com o imperativo de interesse público (e, mais acertadamente, coletivo) típico das lides eleitorais. Cite-se, a título de exemplo, a problemática da desistência do recurso nas ações eleitorais, sobre a qual veio pronunciar-se o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) quando do exame dos agravos regimentais no Recurso Especial Eleitoral n. 87-16<sup>13</sup>.

No referido caso, candidato a vereador que interpusera recurso especial contra o deferimento do registro de candidatura a prefeito do candidato que veio a sagrar-se vencedor no escrutínio desistiu do referido recurso após o parecer do Ministério Público por seu provimento, sem fundamentar o ato. O pedido foi homologado pelo então relator, ministro Marco Aurélio, decisão contra a qual foram aviados agravos regimentais, nos quais se argumentou impossível a desistência por tratar-se de matéria de ordem pública com natureza constitucional – a elegibilidade do candidato eleito. Intimado pelo ministro Gilmar Mendes, que substituiu o relator anterior, o Ministério Público manifestou interesse em assumir o polo ativo da demanda. O ministro Gilmar Mendes, em Plenário, reconsiderou a decisão agravada, assentando tratar-se de hipótese de substituição processual e citando precedentes calcados no papel de fiscal da lei do *Parquet*. No mesmo sentido manifestaram-se

---

13 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Pleno. Agravos Regimentais no Recurso Especial Eleitoral 87-16.2012.6.19.0157/RJ. Julgado em 4 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>.

expressamente os ministros Henrique Neves e Dias Toffoli, tendo sido o relator acompanhado pelos demais.

Ocorre que, calcando-se o poder de assunção da lide na função de fiscal da lei, toda e qualquer ação seria passível de tal remessa, perdendo sentido a desistência e a renúncia como reflexos do postulado da disponibilidade. Mesmo se fundado esse poder apenas na noção de interesse público, a previsão ainda é fraca diante da gama de interesses tidos por públicos e da própria carestia de fundamentação legal nesse talante.

Já se considerado o microsistema processual coletivo, salta aos olhos a previsão do art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985, possibilitando ao Ministério Público ou a outro legitimado a assunção da titularidade ativa da ação em caso de desistência infundada por associação legitimada. Isso porque o candidato impugnante age, no processo de registro, como verdadeiro legitimado extraordinário na defesa da higidez do pleito. Ante o seu recuo, não só o Ministério Público mas qualquer legitimado extraordinário para a ação poderiam assumi-la.

Não se pretende aqui defender uma aplicação linear do microsistema processual coletivo ao processo eleitoral. Como já dito, ainda que não classificado como tal em sua origem, o processo eleitoral sempre foi processo coletivo, conformado por meio de uma série de escolhas e previsões a fim de ser, simultaneamente, célere e efetivo, aí considerados os legitimados, os prazos e as limitações preclusivas múltiplas. Impende, porém, ao reconhecer-se a natureza coletiva do direito a eleições livres e justas, que o intérprete, quando diante de espaços hermenêuticos aptos a suscitar dúvidas, escolha o procedimento ou a via mais adequada para preservar também o direito em seu viés difuso, valendo-se, primeiramente, dos mecanismos do microsistema processual coletivo sempre no que compatíveis com a axiologia eleitoral<sup>14</sup>.

---

14 Alertam Jorge e Santos (2012, p. 76): “Com efeito, sendo o objeto da ação eleitoral de natureza coletiva, há que se aventar sobre a aplicação subsidiária às disposições legais existentes, o microsistema processual coletivo, para resolver questões tais como a reunião de processos, a desistência da ação com a retomada por outro legi-

Provavelmente, por temor às potencialidades resultantes da proclamação do caráter coletivo do direito à democracia – que no Brasil, historicamente, foi mantida como jogo e privilégio de alguns –, o legislador faltou com seus deveres perante o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada ao vedar, de forma sumária, no art. 105-A da Lei n. 9.5074/1997, inserido pela Lei n. 12.034/2009, a utilização em matéria eleitoral dos procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública.

O dispositivo, patentemente inconstitucional<sup>15</sup>, como já reconhecido por alguns dos membros do TSE<sup>16</sup>, é questionado na ADI n. 4.352. Nela já se manifestou a Procuradoria-Geral da República pela procedência do pedido quanto à referida norma. É importante destacar o seguinte argumento, presente no parecer, de lavra da dra. Déborah Duprat, com aprovo do dr. Roberto Gurgel: a legitimação do *Parquet* para promover o inquérito civil e a ação civil pública passou a constituir prerrogativa constitucional da Instituição, assegurada pelo art. 129, III, nada impedindo que os elementos que embasaram a propositura de ação civil pública, colhidos em inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar o com-

---

timado, a litispendência e a existência de coisa julgada – institutos esses que não encontram regramento nas leis eleitorais. Veja-se que, sem se socorrer ao direito processual coletivo para explicar a legitimação ativa das ações eleitorais, torna-se injustificável a ausência de legitimação do eleitor, participante do processo eleitoral, para o manejo destas. A não aplicação de algumas técnicas coletivas quanto à coisa julgada, a legitimidade para agir cria uma manifesta ausência de harmonia entre direito material e o instrumental colocado à disposição de sua proteção. Essa aplicação, entretanto, não pode ser feita sem um aprofundamento teórico, sem debates que permitam visualizar quais seriam os limites dessa possibilidade, uma vez que a integral aplicação do microssistema processual coletivo formado pelas leis n.º 7.437/86 e n.º 8.078/90 pode ser incompatível com a celeridade que se exige da Justiça Eleitoral, como ocorreu com a própria aplicação do CPC à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Falta, portanto, segurança jurídica”.

15 Ante o escopo próprio deste artigo, remete-se o interessado à leitura de Guimarães (2013).

16 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Pleno. Recurso Especial Eleitoral 545-88.2012.6.13.0225/MG. Julgado em 8 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>.

bate a ilícitos de natureza diversa, atingindo a referida restrição os princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso do poder político e econômico.

Assim, até o advento da Lei n. 13.165/2015, o legislador brasileiro não só se mostrou avesso a reconhecer a natureza coletiva do direito a eleições livres e justas, como também tentou afastar da seara eleitoral um dos instrumentos de maior potencial para tutelá-lo, em atitude absolutamente contrária à Carta Magna.

Sem embargo, o advento do art. 96-B gera substancial mudança no quadro até então instalado, sendo imprescindível, para a perfeita compreensão da norma, o olhar típico do processo coletivo.

#### **4 O art. 96-B da Lei n. 9.504/1997 como reconhecimento da dimensão coletiva do processo eleitoral e suas consequências**

Não obstante o ambiente legislativo árido à aplicação da Lei n. 7.347/1985 na seara eleitoral, com o advento da Lei n. 13.165/2015, a conformação do contencioso eleitoral claramente se filia a institutos típicos do processo coletivo. Eis o disposto no art. 96-B, enxertado na Lei n. 9.504/1997:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.

§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.

O primeiro ponto a se destacar do referido dispositivo é o comando de reunião, para julgamento conjunto, das ações sobre o mesmo fato, prevento o juízo que recebeu a primeira. O dispositivo comporta leitura em dois aspectos: o da conexão (inclusa a continência) e o da litispendência.

Como nos alertam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2014, p. 149), conexão “é uma relação de semelhança entre demandas, que é considerada pelo direito positivo como apta para a produção de determinados efeitos processuais”. Pressupõe demandas diversas, conquanto propínquas, e depende de previsão e vontade legislativa, ou seja, existe na forma e previsão legislativamente escolhidas. Por sua vez, a continência é, no Brasil, hipótese especial de conexão, prevista no art. 104 do CPC/1973 (art. 56 do CPC/2015) e, de forma tácita, no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Ação Civil Pública. A litispendência revela-se quando se reproduz causa anteriormente ajuizada, ainda em curso (art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC/1973; art. 337, §§ 1º e 3º, do CPC/2015). Ambos os códigos citados reputam conexas as ações que comungam de mesmo pedido e causa de pedir, e idênticas as ações com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

As duas definições já eram criticadas pela doutrina antes do advento do novel Código. No tocante à conexão, apontam Didier Jr. e Zaneti Jr. ser pressuposta em múltiplos institutos processuais, a exemplo da reconvenção, e com critérios diferentes em cada hipótese. Quando a tônica é a modificação de competência, inadequada a visão tradicional da conexão, no que veio a ser chamada teoria materialista, ao defender-se que há a possibilidade de conexão calcada em outros fatos que não pedido e causa de pedir, consoante a relação jurídica de direito material discutida em cada ação. Tal entendimento, inclusive já foi albergado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>17</sup>.

---

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 1.221.941/RJ. Julgado em 24 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

O CPC/2015, apesar de ainda trazer a definição tradicional de conexão, previu a possibilidade de reunião para julgamento conjunto dos processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles (art. 55, § 3º).

Por sua vez, sobre a litispendência, a doutrina também reputa limitada a definição legal, pois há a possibilidade de, mesmo sem a tríade identitária, submeter-se a mesma situação jurídica controvertida ao Judiciário. Isso é especialmente verídico no caso dos processos coletivos, pois aqueles que se apresentam em juízo não são propriamente titulares do direito material que se busca tutelar. Independentemente de adotar-se a linha da legitimidade extraordinária ou da legitimidade autônoma coletiva, queda patente a dissonância entre a relação processual e a material. Não custa lembrar que, habitualmente, classifica-se a legitimidade ativa coletiva em extraordinária, concorrente e disjuntiva e isso faz com que a mesma situação jurídica substancial seja deduzida por agentes diversos.

As duas críticas conduzem a um alerta quanto aos efeitos da conexão e da litispendência. Costuma-se atribuir à primeira a consequência da reunião dos feitos para julgamento conjunto, e à segunda, da extinção do feito posterior. A associação, inicialmente simples, torna-se simplória e equívoca. De um lado, a conexão pode, seja por envolver matérias de competência absoluta, seja por tumulto processual, não levar nem à prorrogação da competência, nem à apreciação simultânea. De outro, extinguir o segundo feito pode levar a uma afronta aos princípios da efetividade e do acesso à justiça, alijando o legitimado de atuar na defesa da prerrogativa que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico.

No contexto do processo coletivo, as críticas encontraram campo fértil para florescer e gerar condicionantes e ganharam abrigo na jurisprudência<sup>18</sup>. Para evitar que decisões atinentes a direitos

---

18 Vide, a título de exemplo, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.455.777. Julgado em 3 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

difusos e coletivos gerem respostas contraditórias, o que, considerada a relação jurídica material, tem potencial extremamente perigoso, a observância do conceito alargado de conexão se mostrou bastante apropriada. Quanto à litispendência, considerando poder revelar-se em demandas ajuizadas por autores diversos, a extinção do segundo feito iria de encontro à economia processual, pois, não obstante a extinção da segunda ação, provavelmente levaria o segundo autor a requerer sua habilitação como litisconsorte na primeira demanda. Tal quadro recomenda como solução a simples reunião dos processos.

É de se destacar, ainda, atípica a tutela de direitos coletivos, na forma do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor. Isso permite que se utilizem meios diversos para defender o mesmo direito, como a ação civil pública sobre temários de ação popular, revelando-se o fenômeno apodado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 401.964<sup>19</sup> de ação popular multilegitimária.

Passando propriamente ao art. 96-B, percebe-se que ele supera o sistema de ações eleitorais estanques, ajustando-se, simultaneamente, à teoria materialista da conexão e à teoria da situação jurídica substancial em termos de litispendência. O fato examinado é o referencial escolhido, o que possibilita a reunião de instrumentos diversos de atuação eleitoral, como, por exemplo, ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo versando o mesmo fato enquadrado como abusivo.

Nesse sentido, veio no espaço do processo eleitoral a consagração legislativa dos modelos diferenciados de conexão e litispendência no processo coletivo. Não só isso: fez-se também a opção, entre as correntes então divergentes, acerca do que seria melhor quando se estiver diante da litispendência: não distinguiu o artigo entre os institutos quanto aos efeitos, determinando a reunião dos feitos, figurando o segundo autor como litisconsorte no feito principal.

---

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 401.964. 1ª Turma. Julgado em 22 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

Também discrimina o art. 96-B qual o critério de competência a ser observado: estará prevento o juiz ou relator que tiver recebido a primeira ação. É de se salientar aqui, como lecionam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. 151), absoluta e cognoscível de ofício a necessidade de tal reunião. Perceba-se, de modo interessante, que por previsão expressa tal prevenção poderá modificar inclusive um critério de competência absoluto – o funcional – na medida em que é neutro o fato de encontrar-se o processo em instância diversa.

Essa possibilidade, contudo, deve ser vista sistemicamente, o que implica sua inadmissão quando já esgotada a instância ordinária. Isso porque, de modo contrário, haveria burla à própria lógica nomofilática dos recursos de natureza extraordinária, guindando questões fáticas para Cortes de harmonização jurídica.

É interessante perceber como, de certa forma, o Código Eleitoral já se preocupava com essa noção holística inerente às eleições quando, no art. 261, § 4º, determina ao juízo comunicar, na medida em que os recursos sobre o pleito sejam aduzidos e enviados à Corte Regional, quais os já remetidos e os ainda por remeter.

É de se destacar que a reunião de processos é potencializada no processo eleitoral. Na perspectiva tradicionalmente advogada no bojo da tutela coletiva brasileira, não se admite a alteração objetiva do processo após a citação do réu, sem seu consentimento, e, em nenhum caso, após o saneamento, nos mesmos moldes previstos para as ações individuais (art. 264 do CPC/1973, art. 329 do CPC/2015).

Por outro lado, o art. 96-B, ao determinar compulsoriamente a reunião das ações, implicitamente conduz, sob pena de afronta ao acesso à justiça e à efetividade, que ocorram alterações objetivas da demanda aduzida, inclusive alargados causa de pedir ou pedido. Isso porque o novo litisconsorte não pode ser cerceado em seu direito de agir e postular a prestação jurisdicional. Assim, é consequência do novo modelo a autorização para que, nos momentos em que seria adequado o ajuizamento de nova ação eleitoral, os litisconsortes – ou até mesmo o autor originário –, em vez de novo ajuizamento, habilitarem-se como litisconsortes ou aditem a petição inicial, observada sempre a necessidade de serem versados

os mesmos fatos, com ampla iniciativa probatória. Mesmo fora de tais momentos, podem habilitar-se, mas sem os mesmos poderes de modificação objetiva da demanda.

A título de exemplo, imagine-se o ajuizamento, contra certo candidato a prefeito, antes da eleição, de representação por captação ilícita de sufrágio, calcada em eventos envolvendo certos vereadores. Se o réu sagrar-se vencedor e for diplomado, caberá, nos quinze dias após a diplomação, aditar-se a ação, ou habilitar-se nela assistente litisconsorcial, arguindo, com base nos mesmos fatos, a ocorrência de corrupção, na forma do art. 14, § 10, da Carta Magna.

Essa mudança radical no paradigma processual, consentânea com a celeridade exigida desse ramo especializado, pode ser uma importante contribuição do Direito Eleitoral para o processo coletivo. Em múltiplos projetos de codificação processual coletiva, essa alteração ulterior dos elementos objetivos da demanda era sugerida, inclusive em instâncias superiores<sup>20</sup>. Isso não significa, porém, que não haverá controle: cumpre ao magistrado, sempre tendo em mente a boa-fé dos envolvidos, caso entenda resultar tumulto excessivo ou desarmonia entre os novos pleitos e os já formulados, separá-los, remetendo os posteriores para processamento regular; e, se aceitar, observar os imperativos de ampla defesa e contraditório do réu.

---

20 Memoram Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. 151): “O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América adota solução também mais ampliativa: ‘Art. 10. [...] § 1º. Ouvidas as partes, o juiz permitirá a emenda da inicial para alterar ou ampliar o objeto da demanda ou a causa de pedir. § 2º. O juiz permitirá a alteração do objeto do processo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado’. Em sentido semelhante, o CBPC-UERJ/UNESA: ‘Art. 15. Pedido. O juiz permitirá até a decisão saneadora, a ampliação ou adaptação do objeto do processo, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado’. O CBPC-IBDP adota solução parecida: ‘Art. 5º, parágrafo único. A requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no polo passivo da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, observado o parágrafo 3º do artigo 10”.

Essa configuração acaba por apontar, além da superação do entendimento da impossibilidade de reconhecimento de conexão e litispendência entre ações eleitorais, certo equívoco em posição até aqui defendida pelo TSE no tocante à habilitação de litisconsortes, que demonstra as consequências da utilização do modelo individualista do processo na seara eleitoral. O interesse na habilitação como assistente tem sido verificado sempre tendo por base o imperativo de interesse direto do requerente no deslinde da causa. Exemplo disso são os pedidos de ingresso de candidatos derrotados em eleições majoritárias contra o primeiro colocado. Admite-se apenas a intervenção do segundo colocado se, no caso da procedência, venha a assumir o cargo, admissão feita na qualidade de assistente simples<sup>21</sup>.

Ocorre que, considerada a natureza coletiva das demandas eleitorais, aplica-se a elas as mesmas regras das demais ações coletivas.

Considerado, então, que partidos e candidatos atuam como legitimados especiais no tocante ao direito à higidez das eleições, qualquer um deles, independentemente da posição obtida no pleito, pode habilitar-se, na condição de litisconsorte, nas ações coletivas eleitorais, não fazendo sentido perquirir sobre suposto interesse direto na causa.

Os argumentos até aqui expendidos já foram parcialmente analisados pelo TSE quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 3-48<sup>22</sup>, relatado pelo ministro Henrique Neves. Nele, a Corte assentou ser possível o reconhecimento da litispendência entre ações de investigação judicial eleitoral e impugnação a mandato eletivo, calcada explicitamente na teoria da identidade da rela-

---

21 Nesse sentido, entre outros: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 11-18.2008.6.18.0041. Julgado em 6 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>.

22 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 3-48.2013.6.12.0036. Tribunal Pleno. Julgado em 12 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>.

ção jurídica-base entre as demandas, extinguindo a derradeira em face da existência da primeira.

Desse precedente, extraem-se alguns pontos importantes. O primeiro é o reconhecimento, no voto do ministro Henrique Neves, da natureza coletiva do processo eleitoral:

No processo contencioso eleitoral – em especial aquele voltado a desconstituição do registro, do diploma ou do mandato –, assim como nas ações coletivas, as pessoas legitimadas são previstas na legislação própria, *vg*, os arts. 30 e 22 da Lei Complementar n° 64, de 1990. E, em suma, na maioria das vezes, os autores não comparecem em juízo para defender direito que lhes seja exclusivamente próprio; deduzem, a rigor, pretensão voltada a tutela de interesses de toda a coletividade, não cabendo, por isto, obstar a participação sempre desejada do Ministério Público Eleitoral.

Veja-se, por exemplo, o caso da ação de investigação judicial eleitoral, em que, não obstante a multiplicidade de legitimados, nenhum deles pode se apresentar como o titular exclusivo do direito afirmado em juízo, atinente a legitimidade e a normalidade do pleito eleitoral. O mesmo sucede com a ação de irrupção de mandato eletivo, cujo objeto diz respeito a moralidade e a legitimidade para o exercício do mandato.

A premissa acima se mostra verdadeira nos mais variados casos de ilícitos eleitorais com aptidão para ensejar a cassação: i) art. 30-A da Lei n° 9.504/97 (moralidade no que tange aos gastos de campanha); ii) art. 41-A da Lei n° 9.504/97 (liberdade do exercício do voto); iii) representação por conduta vedada (normalidade do pleito e igualdade de chances) e iv) art. 262 do Código Eleitoral (moralidade para o exercício do mandato). Em todas essas situações, os diversos legitimados não pleitearam direito próprio, mas, sim, direito da coletividade para o qual são legitimados por disposição legal, juntamente com o Ministério Público Eleitoral.

O segundo é a manifestação da ministra Luciana Lóssio no sentido da aplicabilidade imediata do art. 96-B, que, no entanto, foi afastada em nome da extinção da segunda ação, entre outros

fatores, pelo fato também de a primeira ação já se encontrar com recurso especial pendente. É alvissareiro, do quadro, a aproximação da Corte da sistemática do processo coletivo, que, entendemos, amplia as potencialidades do contencioso eleitoral.

Um outro ponto atinente ao art. 96-B é a previsão de coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum probationis*. Ocorre, no § 3º do dispositivo, ampliação dos efeitos subjetivos da coisa julgada, e exige-se do legitimado que propuser nova demanda sobre os fatos já apreciados no Judiciário o ônus de demonstrar a existência de novas provas. Novamente, verifica-se uma aproximação com a normativa já existente sobre direitos difusos.

Um cuidado deve ser tomado no contexto da formação da coisa julgada. Os diversos ilícitos eleitorais possuem certa abertura e indefinição quanto à sua caracterização, cujo vislumbre deve dar-se no caso concreto a partir das respectivas premissas. É truísmo afirmar ser o fato jurídico decorrência de apreciação valorativa do fato naturalístico (este também sujeito a certa subjetividade apreciativa), mas, no caso do Direito Eleitoral, mesmos fatos podem ser enquadrados em ilícitos diversos, com consectários próprios. Assim, determinada oferta de vantagem pode não se ajustar à captação ilícita de sufrágio, mas, por sua dimensão e reiteração, refletir abuso de poder econômico. O dispositivo não pode ser interpretado como a obstar o ajuizamento de nova ação, ainda que calcada nos mesmos fatos, quando esses não foram apreciados na óptica agitada na nova demanda. Do contrário, haveria indevida violação ao princípio do acesso à justiça. Em síntese: os mesmos fatos naturalísticos, em roupagens jurídicas diversas, podem, mesmo se já objeto de crivo anterior, suscitar novas ações.

Interessante também salientar um efeito secundário relevante da sentença: tornar certa, na forma do art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de indenizar. Como elucida Teori Zavascki (2009, p. 68), “reconhecida a responsabilidade do réu por infrações que causem lesão a direitos de natureza transindividual, fica desde logo afirmada também a sua responsabilidade pelos danos individuais, materiais ou morais, decorrentes do mesmo evento”.

Essa questão é crucial diante da nova redação dada pela Lei n. 13.165/2015 ao art. 224, § 4º, do Código Eleitoral, no que atribui à Justiça Eleitoral a responsabilidade de custear as renovações de eleições. O dispositivo é patentemente inconstitucional, indo de encontro ao disposto no art. 37, § 5º, da Carta Magna, defluindo a obrigação de indenizar diretamente do título judicial em que reconhecida a invalidação do pleito pelo cometimento de ilícito eleitoral.

## **5 O papel do Ministério Público no processo eleitoral coletivo**

Especial nota deve ser feita no tocante ao papel conferido pelo § 1º do art. 96-B ao Ministério Público.

O Órgão já fora profundamente impactado no advento da Constituição Federal de 1988, ganhando instrumental próprio na defesa do interesse público primário. Tal vertente modificou seus deveres-poderes nos campos do processo coletivo e do processo eleitoral.

Na primeira esfera, o constituinte, preocupado com os meios de efetivação do novo plexo de direitos que garantiria o projeto de democracia material delineado na Carta, atribuiu cariz constitucional à legitimidade ativa do Órgão para a defesa dos interesses sociais, no art. 127, e constitucionalizou a ação civil pública, no art. 129, inciso III, incluindo, de forma abrangente, outros interesses difusos e coletivos. Tal axioma conduz ao máximo alargamento da legitimidade ministerial para atuação no campo do processo coletivo (ZAVASCKI, 2009, p. 127) e informa as leis sobre processo coletivo, por exemplo, na obrigatoriedade de acompanhar as ações civis públicas, ainda que na qualidade de *custus legis*, e eventualmente assumir sua condução (art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 7.347/1985), e no imperativo de acompanhar a ação popular, apressando a produção da prova e promovendo a responsabilização dos envolvidos (art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1985).

No que tange ao Direito Eleitoral, o constituinte foi além, estabelecendo como missão a defesa do regime democrático (art. 127) e o dever de zelo pelo efetivo respeito, pelos poderes públicos

e serviços de relevância pública, aos direitos assegurados constitucionalmente, logicamente incluídos os civis e políticos (art. 129, II). Assim, também no tocante ao Direito Eleitoral e Partidário, o Ministério Público deve ser dotado de amplos poderes, com legitimidade geral para promover as respectivas ações. Essa diretriz deve igualmente conformar e dar conteúdo à legislação eleitoral e orientar sua interpretação, o que, porém, nem sempre se observa<sup>23</sup>.

O Brasil veio, portanto, a fazer a escolha por um modelo pluralista de legitimidade ativa para os processos coletivos em geral e para o contencioso eleitoral em particular, tentando, dessa forma, fixar do modo mais amplo possível a defesa dos direitos difusos, em especial os direitos à democracia e a eleições livres e justas<sup>24</sup>.

O § 1º do art. 96-B, de um lado, explicita essa legitimidade geral e irrestrita do Ministério Público, deixando claro que a atuação dos particulares não impede a do Ministério Público no mesmo sentido, o que deflui, como já dito, do quadro constitucional em si.

A norma, porém, deve ser lida também em consonância com o mandamento de reunião de feitos previsto no *caput*. Tal previsão se harmoniza com a celeridade e a economia imprescindíveis

---

23 Casos clássicos dessa inobservância são a limitação das representações por propaganda partidária apenas aos partidos políticos, na forma do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995, com redação conferida pela Lei n. 12.034/2009, declarada inconstitucional em interpretação conforme dada pelo STF na ADI n. 4.617; e o entendimento do TSE no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para recorrer contra o deferimento de registro quando não o impugnou na origem, superada pelo STF no julgamento, em repercussão geral, do ARE 728.188.

24 Interessante notar que certa defesa do modelo pluralístico já era feita por Cappelletti e Garth na década de 1970 (1978, p. 222): “There must indeed be a ‘mixed’ or ‘pluralistic’ solution to the problem of representing diffuse interests. Such a solution, of course, need not be embodied in a single reform proposal. What is important is to recognize and confront the basic problem in this area: to restate it simply, these interests require effective private group action whenever possible, but private groups are not always available and are often difficult to organize. Hopefully, combinations of such devices as class and group actions, the public interest law firm, the public counsel, and the public advocate can help overcome this problem and lead to the effective vindication of the rights of diffuse interests”.

ao processo eleitoral, que já se inicia com tempo exíguo. Todo e qualquer tempo em que alguém é mantido ou afastado do mandato irregularmente é, em si, uma violação irreversível a direitos de toda a coletividade. Todavia, o processo eleitoral está também sujeito às paixões políticas e mudanças de cenário típicas do exercício do poder. Atrelar o Ministério Público aos feitos já ajuizados pelos particulares, forçando uma reunião universal do *Parquet* com os demais legitimados, seria não só arriscado (dada até a possibilidade de uma ação propositalmente envenenada para desaguar em improcedência e neutralizar provas) mas afrontoso à autonomia, independência e liberdade ínsitas ao bom exercício da missão institucional.

Assim, a previsão deve ser lida como também a permitir ao Ministério Público, tendo em mente o interesse público, optar entre ingressar no feito já formalizado pelo particular – seja como litisconsorte, seja até interpondo recurso contra decisão desfavorável – ou formalizar nova ação. Isso, em consequência, impacta nas disposições dos demais parágrafos, impedindo que o processo ajuizado pelo Ministério Público seja guindado pelo anteriormente aviado por particulares ou atingido pela coisa julgada formada em feito diverso.

Essa dissensão em relação ao sistema geral de tutela coletiva justifica-se em razão dos valores específicos protegidos no Direito Eleitoral e reflete o direito fundamental à adequada tutela jurisdicional. Realizou o legislador correta ponderação: o sacrifício em termos de economia e celeridade é pequeno, e o risco de decisões contraditórias suavizado até pela possibilidade de prova emprestada e pelo papel de fiscal da lei que ainda é preservado nas ações formalizadas pelos particulares.

## **6 A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.507 – críticas e consonâncias**

Uma última nota deve ser acrescida nesta digressão. Foi ajuizada, em 29 de abril de 2016, pelo Procurador-Geral da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.507, na qual se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade formal e material do art. 2º da Lei n.

13.165, de 29 de setembro de 2015, referente ao trecho que incluiu, na Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, o art. 96-B, e, subsidiariamente, atribuição ao art. 96-B, § 3º, de interpretação conforme.

O vício formal se deveria ao fato de o art. 96-B ter modificado a competência da Justiça Eleitoral, matéria reservada à lei complementar pela Constituição. Já o vício material se traduziria em afronta ao devido processo, por resultar do dispositivo supressão de instância. Ademais, pede-se, caso rejeitado o requerimento de retirada do dispositivo do ordenamento jurídico, que se lhe confira interpretação conforme, a fim de clarificar que os mesmos fatos naturalísticos podem ganhar dimensões diversas a depender do ilícito eleitoral arguido, e que nesses casos não incidiriam as limitações citadas no artigo.

A Advocacia-Geral da União, na defesa da norma, destaca que não se trata de competência, mas dos institutos correlatos da conexão, continência e litispendência, que podem ser tratados na legislação ordinária, como já o faz o Código de Processo Civil, aplicável às ações eleitorais. Acresce resultar as novas normas do imperativo da celeridade inerente à Justiça Eleitoral, remediando problemas decorrentes da atribuição da legitimidade disjuntiva e concorrente a diversos agentes para a formalização das ações eleitorais.

No tocante ao pleito de interpretação conforme, o entendimento que o Procurador-Geral da República pretende que seja fixado se coaduna com o já defendido neste trabalho na quarta sessão: fatos naturalísticos ganham compreensão jurídica em juízos valorativos e, se considerados ilícitos diversos, não se pode obstar a marcha de uma ação pela existência de outra, porque calcadas em requisitos diversos.

Não concorda este autor, porém, com as demais colocações. Como bem salientado pela AGU, conexão, continência e litispendência, conquanto impactem na competência, não são em si definidoras desta, e sempre se admitiu modificações da competência eleitoral com base em tais fenômenos, calcadas no Código de Processo Civil. O que o legislador fez foi simplesmente definir normas próprias ao ramo eleitoral, mais coadunadas com o axioma

da adequada tutela jurisdicional, como era seu dever, considerado o direito difuso à democracia.

Também nada há de ofensa ao devido processo legal. Parte-se na petição inicial de um modelo de devido processo clássico, norteado no paradigma individual, que por isso não concebe a possibilidade de modificações objetivas e subjetivas da relação processual no curso da demanda. Contudo, não existe forma ideal, pronta e acabada, de devido processo. Este é definido consoante o tipo de tutela jurisdicional buscada e, como já registrado em outros códigos modelos de processo coletivo, é a necessidade de concentração das demandas, a prevalência da decisão de mérito e a preservação do meio processual coletivo que conduzem a tais modificações. Nada além da estranheza justifica a rejeição a tais inovações.

## **7 Considerações finais**

O sistema processual é reinstrumentalizado, no contexto contemporâneo, para servir ao propósito de máxima efetividade dos direitos fundamentais, sendo relido na perspectiva do direito à adequada tutela jurisdicional. O Direito Eleitoral é igualmente impactado. Na medida em que os direitos políticos são revisitados, notadamente na óptica dos direitos humanos, eles ganham inegável dimensão coletiva, reconhecida nos âmbitos internacional, constitucional e legal. Tal contexto reclama a releitura do contencioso eleitoral como processo coletivo (o que sempre foi, ainda que de forma velada), exigindo aperfeiçoamentos legislativos e hermenêuticos, a fim de conferir-se máxima efetividade e proteção aos direitos protegidos.

O legislador brasileiro, conquanto recalcitrante a início, por meio da inserção do art. 96-B na Lei n. 9.504/1997, reconheceu, de forma inegável, o caráter coletivo do processo eleitoral, adotando técnicas típicas desse campo em termos de legitimidade ativa, conexão, litispendência, prevenção e coisa julgada, o que já vem sendo reconhecido pelo próprio TSE. O novo regime, atento às críticas doutrinárias já desenvolvidas na esfera do processo coletivo, consagrou, na conexão, a teoria materialista e, na litispendência, a teoria

da situação jurídica substancial, conferindo a ambas, como efeito jurídico, a reunião das causas, inclusive com prorrogação de competência funcional. Modificou, ainda, os limites da coisa julgada, dando-lhe efeitos *erga omnes* e *secundum eventum probationis*. Desse modo, além do giro copernicano em termos de processo eleitoral, o art. 96-B também deve ser visto como importante contribuição ao processo coletivo, dirimindo dúvidas sobre tais institutos que ainda persistem na globalidade do microsistema processual.

Supera-se, assim, o sistema estanque de ações até então praticado na seara eleitoral, obrigando a uma releitura do instituto da assistência, permitindo ampla participação dos legitimados especiais nas lides eleitorais. Evita também o novo modelo, de forma absolutamente apropriada, atrelar indevidamente o Ministério Público à atuação dos particulares, assentando sua legitimidade ativa ampla e irrestrita. Exige a nova perspectiva, contudo, cuidado em termos de boa-fé, ampla defesa e contraditório, preservação da coerência do sistema recursal e caracterização dos fatos diante dos diversos possíveis ilícitos eleitorais.

Este artigo inicia-se com um aforisma romano que bem retrata o eterno processo de releitura que alimenta o Direito, na consciência de que toda história é, em verdade, história do presente. Certamente, o significado de república para os romanos não era o mesmo que lhe atribuíam os revolucionários franceses oitocentistas, os colonos estadunidenses, os militares imperiais brasileiros, os burgueses novecentistas, os ditadores sul-americanos. Da mesma forma, a democracia, que se tornou seu conceito-irmão, foi relida desde os gregos, tendo hoje dimensões materiais e substanciais impensáveis mesmo cinquenta anos atrás.

O direito processual deve responder a tais contingências, aproveitando-se dessa releitura para servir à potencialização dos valores comungados por nosso tempo. Certamente, e muito em breve, seremos nós, também, objeto de história do presente. Trabalhem, ao menos, para evitarmos ser acusados pelas gerações futuras de, por apego ao passado, termos ignorado a realidade presente, que já clamava a alto som por um Direito sempre e cada vez mais democrático.

## Referências

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. *Lua Nova*, n. 61, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. Access to Justice: the newest waves in the worldwide movement to make rights effective. *Articles by Maurer Faculty*, p. 209-210, 1978. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 4.

FRANCK, Thomas M. The emerging right to Democratic Government. *The American Journal of International Law*, v. 86, n. 1, 1992.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Reginaldo Gonçalves. Natureza coletiva do direito eleitoral. *Universitas Jus*, v. 26, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

GOODWIN-GILLO, Guy. *Elections: Democracy, the Rule of Law and International Law*. Disponível em: <<http://www5.austlii.edu.au>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

GUIMARÃES, Marla Marcon Andrade Guimarães. A vedação dos procedimentos da ACP em matéria eleitoral e as garantias do Ministério Público. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, n. 41, p. 136, 2013. Disponível em: <<http://www.boletimcientifico.escolampu.mp.br>>. Acesso em: 1º mar. 2013.

JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato. As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LACP? *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, n. 6, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o código de processo civil de 2015. *Revista dos Tribunais*, v. 958, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PAHUJA, Sundhya. *Decolonising International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

RAMACCIOTTI, Beatriz. La internacionalización de la Democracia em el Sistema Interamericano. *Revista Globalización, Competitividad, Gobernabilidad*. v. 2, n. 1, 2008. Disponível em: <<https://gcg.universia.net/>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

VELOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações*. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2009.