



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

PEDRO PAULO NASCENTE MACEDO BICHUETTE

**A ATIVIDADE CONSULTIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL:**

efeito vinculante, segurança jurídica e coerência sistêmica

Brasília

2019



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

**A ATIVIDADE CONSULTIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL:**

efeito vinculante, segurança jurídica e coerência sistêmica

Autor: Pedro Paulo Nascente Macedo Bichuette

Orientador: Prof. Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Monografia apresentada à Banca Examinadora, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, novembro de 2019.

FICHA CATALOGRÁFICA:

Ba Bichuette, Pedro Paulo Nascente Macedo

A atividade consultiva do Tribunal Superior Eleitoral: efeito vinculante, segurança jurídica e coerência sistêmica Pedro Paulo Nascente Macedo Bichuette; orientador Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. -- Brasília, 2019.

80 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2019.

1. Direito Eleitoral. 2. Tribunal Superior Eleitoral. 3. Função consultiva. 4. Segurança jurídica. 5. Efeito vinculante. I. Neto, Tarcísio Vieira de Carvalho, orient.

II. Título.

REFERÊNCIA:

BICHUETTE, Pedro Paulo Nascente Macedo. **A atividade consultiva do Tribunal Superior Eleitoral**: efeito vinculante, segurança jurídica e coerência sistêmica. 2019. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2019.

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO PAULO NASCENTE MACEDO BICHUETTE

A atividade consultiva do Tribunal Superior Eleitoral: efeito vinculante, segurança jurídica e coerência sistêmica

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

Aprovada em: 27 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Humberto Jacques de Medeiros
(Membro)

Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria
(Membro)

À minha mãe, **Martha Vanessa
Nascente Macedo**, razão de todas
as minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Martha Vanessa Nascente Macedo, minha mãe, por ser o maior exemplo que tenho na vida. Obrigado por nunca medir esforços para me ver feliz, por sempre torcer por mim e por me ensinar o que é o amor incondicional.

Agradeço também a Maria Odília Bichuette, minha avó, por rezar por mim e me abençoar em todos os meus caminhos. Além de ser uma avó incrível, é uma verdadeira amiga, conselheira e apoiadora.

Ainda, meus agradecimentos às seguintes pessoas: Ana Beatriz Bichuette e Rafael Bichuette, meus irmãos, por representarem o amor e o carinho sinceros das crianças e por sempre me olharem com admiração; Roberto Flávio Bichuette, meu avô, que segue em meu coração, me abençoando de outro plano; Roberto Flávio Bichuette Filho, meu pai, por me ensinar a ser feliz em todos os momentos, mesmo os mais singelos; Erika Motta, minha tia, que esteve sempre comigo e que me inspira a alçar voos maiores; e Juliana Bichuette, minha tia/irmã, pelo carinho.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, cuja genialidade e cujo brilhantismo só não superam sua humildade e gentileza. Ao Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, pela atenção sempre prestativa e por aceitar participar deste projeto. Ao Prof. Dr. Humberto Jacques de Medeiros, pela empolgação com o tema e pela participação na banca examinadora.

A Gabriela Berbert-Born, por ser um verdadeiro presente que a faculdade me deu: uma pessoa de coração enorme com quem tenho o privilégio de conviver. Aos meus amigos, pelo apoio e pela companhia.

A Aline Fonseca, Fernanda Mota, Kleber Lacerda, Cybele Macedo e Layse Grillo, por toda a ajuda durante este projeto. Admiro cada um como profissional e como pessoa e agradeço pelo tão prazeroso convívio diário neste último ano de faculdade.

A Anna Rodrigues, por todas as conversas, pela gentileza com a qual sempre me tratou e pelo carinho de revisar esta monografia.

A Olímpia, Atlética do Direito/UnB, por ter marcado minha graduação de uma forma que deixará muita saudade.

Agradeço, finalmente, a Deus e a Nossa Senhora, por estarem comigo sempre e a toda hora.

Seria um verdadeiro venire contra factum proprium o Judiciário afirmar que as pessoas devem se comportar de determinada forma e, em seguida, puni-las por terem agido exatamente da forma por ele determinada. Trata-se de ofensa tão forte à segurança que agride o próprio Estado de Direito.

LUCAS BURIL DE MACÊDO

RESUMO

O presente estudo busca demonstrar a importância de conferir aos instrumentos consultivos do Tribunal Superior Eleitoral o *status* de precedentes dotados de efeito vinculante. Para tanto, apresenta-se um panorama das funções da Justiça Eleitoral e do conjunto de normas eleitorais, analisam-se os conceitos básicos da teoria dos precedentes e demonstra-se como as consultas podem ser enquadradas na categoria. Ao final, após discutir a aplicação dos instrumentos consultivos no TSE e no STF, apresentam-se contribuições para robustecer o procedimento das consultas, a exemplo da atuação obrigatória do Ministério Público Eleitoral, da realização de audiências públicas e da possibilidade de intervenção de *amicus curiae* quando o tema for de relevância e repercussão social.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. Função consultiva. Consultas. Precedentes. Segurança jurídica. Efeito vinculante.

ABSTRACT

The present study intends to demonstrate the importance of grant to the Superior Electoral Court's queries the status of precedents with binding effect. For this purpose, we present an overview of the Electoral Justice's functions and the set of electoral norms, analyze the basic concepts of precedent theory and demonstrate how the queries can be part of this category. Finally, after discussing the application of consultative instruments at the Superior Electoral Court and the Supreme Court, contributions are made to strengthen the consultation procedure, such as the mandatory action of the Electoral Public Prosecutor, the holding of public hearings and the possibility of *amicus curiae* intervention when within the scope of relevance and social repercussion.

Key-words: Electoral law. Superior Electoral Court. Advisory Function. Consultation. Precedents. Legal certainty. Binding effect.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo
BA	Bahia
CE	Código Eleitoral
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
Cta	Consulta
DF	Distrito Federal
Dj	Diário de Justiça
Dje	Diário de Justiça eletrônico
EC	Emenda Constitucional
ED	Embargos de Declaração
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MA	Maranhão
Min.	Ministro
MG	Minas Gerais
MS	Mandado de Segurança
nº	Número
Pet	Petição
PI	Piauí
PL	Projeto de Lei
Prof.	Professor
Rel.	Relator
Res.	Resolução
REspe	Recurso Especial Eleitoral
RGP	Registro de Partido
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RPP	Registro de Partido Político
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
-----------------	----

CAPÍTULO 1

DESENHO INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL	15
1.1 Justiça Eleitoral brasileira	15
1.2 Funções do Tribunal Superior Eleitoral.....	19
1.2.1 <i>Função jurisdicional</i>	20
1.2.2 <i>Função administrativa</i>	21
1.2.3 <i>Função normativa</i>	23
1.2.4 <i>Função consultiva</i>	25
1.3 Panorama legal e normativo eleitoral.....	27
1.4 Protagonismo do TSE na seara eleitoral	31

CAPÍTULO 2

TEORIA DOS PRECEDENTES CONSULTIVOS ELEITORAIS	34
2.1 Teoria dos precedentes.....	34
2.1.1 <i>Considerações iniciais e conceitos-chave</i>	34
2.1.2 <i>Força e direção dos precedentes</i>	41
2.1.3 <i>Efeitos dos precedentes</i>	44
2.1.4 <i>Técnicas de confronto e de superação dos precedentes</i>	45
2.2 O procedimento das consultas no TSE: “em tese” versus “caso concreto”	48
2.3 A nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	52
2.4 Consultas como precedentes	56
2.5 Segurança jurídica e coerência sistêmica eleitoral.....	60

CAPÍTULO 3

ANÁLISE PRÁTICA DAS CONSULTAS ELEITORAIS E PONDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO	65
3.1 A inelegibilidade dos filhos de criação: julgamento e consulta.....	65
3.2 O entendimento do TSE: inexistência de efeito vinculante nas consultas	69
3.3 Remédios constitucionais em face de consultas	70
3.4 Consultas eleitorais como precedentes: desafios e propostas	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

Um candidato a prefeito, após vencer o pleito, teve a sua inelegibilidade declarada no momento da expedição do diploma. Em sua defesa, alegou que, desde o momento do registro de candidatura, agiu de boa-fé e amparado na orientação dada pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE), em uma resposta à consulta, no sentido de que não haveria impedimentos para concorrer. Nada obstante, a Justiça Eleitoral desconstituiu seu diploma e assentou que a função consultiva exercida pelos tribunais não é dotada de efeito vinculante. Essa decisão é realmente justa? A confiança que o candidato depositou no pronunciamento do tribunal foi protegida? Respeitou-se a segurança jurídica?

A Justiça Eleitoral interpreta e aplica o Direito Eleitoral, ramo do Direito Público especializado na tutela do próprio Estado democrático de direito, assegurando a cidadania e o pluralismo político, interesses indisponíveis de toda a sociedade. De certa forma, pode-se dizer que essa Justiça especializada é peculiar, pois acumula quatro funções que normalmente se encontram repartidas em órgãos estatais diversos.

Além da função jurisdicional básica, em que soluciona demandas concretas apresentadas por partes legítimas, tem competência administrativa, em que atua como “agência reguladora” das eleições, pois fixa a data dos pleitos, subdivide os estados em zonas eleitorais, autoriza a apuração dos votos e distribui os recursos públicos destinados aos partidos políticos e às candidaturas. Há, ainda, a previsão de atuação normativa, consubstanciada na competência de o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editar resoluções voltadas a promover a fiel execução das leis, em especial o Código Eleitoral. Esses instrumentos normativos têm, segundo a doutrina e o entendimento dos tribunais superiores, força de lei ordinária e integram o conjunto de regras do Direito Eleitoral.

Ademais, cabe à Justiça Eleitoral uma função que não encontra correspondência em outros órgãos do Poder Judiciário: a função consultiva. Essa competência autoriza o TSE e cada TRE a responder questionamentos sobre matéria eleitoral, formulados em tese por autoridades ou partidos políticos. Apesar de não haver previsão constitucional, está prevista nos arts. 23, XII, e 30, VIII, do Código Eleitoral.

Como resultado, o órgão competente para julgar as demandas jurisdicionais é o mesmo órgão responsável por editar normas eleitorais e responder a questionamentos sobre elas – e é exatamente essa peculiaridade de uma Justiça multicompetente que inspira o presente estudo.

A hipótese a ser analisada diz respeito à necessidade de se conferir *status* de precedente às consultas respondidas pelo TSE. Para tanto, no Capítulo 1, busca-se demonstrar o protagonismo que o TSE assume no contexto brasileiro e como seus pronunciamentos, independentemente da natureza jurisdicional ou consultiva, adquirem relevância diante de um panorama legal e normativo considerado repleto de lacunas ontológicas e deontológicas.

No Capítulo 2, explica-se que as consultas são questionamentos ao TSE a respeito de determinada lacuna ou obscuridade legislativa ou jurisprudencial. Por meio das respostas a esses instrumentos, o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral explicita qual é a melhor interpretação a ser dada àquela problemática, e, portanto, seu entendimento passa a servir como orientação aos cidadãos, gerando legítimas expectativas.

Conseqüentemente, à luz de conceitos básicos da teoria dos precedentes judiciais como *ratio decidendi*, efeito vinculante, *overruling* e *overriding* – apresentados também no segundo capítulo –, o instituto das consultas no TSE deve ser praticado de maneira a se prestigiar os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima dos cidadãos, concedendo-se maior coerência sistêmica à Justiça Eleitoral. É necessário, contudo, que o entendimento a respeito desses institutos tenha atualização, pois a prática eleitoral nos tribunais superiores não lhes garante *status* para além de meros atos interpretativos em tese – como se demonstrará no Capítulo 3, a partir da análise de alguns julgados do TSE e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. Torna-se relevante, portanto, construir uma espécie de teoria dos precedentes administrativos consultivos.

No mesmo sentido, com o papel de atualizar a cultura jurídico-estatal brasileira, a Lei nº 13.655/2018 alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para prestigiar a ideia de segurança jurídica e uniformidade de posicionamentos dos órgãos da administração pública. Surgiu, então, uma lei que toca o cerne da segurança jurídica.

Diante dessas ideias, sugere-se que as consultas no TSE adquiram *status* de precedentes e, conseqüentemente, passem a ostentar efeitos vinculantes a serem considerados pelo tribunal na análise das demandas eleitorais futuras. É certo que a ideia ora defendida pode ensejar ponderações contrárias, o que, no Capítulo 3, se busca afastar. Como conclusão, apresentam-se sugestões que podem robustecer as consultas e lhes conferir maior força na prática eleitoral.

CAPÍTULO 1

DESENHO INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL

O direito eleitoral vive em constante mudança porque tem a obrigação de acompanhar as alterações no comportamento dos indivíduos no exercício de uma das tarefas mais antigas e complexas que a humanidade já se defrontou: a de fazer política.

ADRIANA SOARES ALCÂNTARA

O objetivo do presente capítulo é demonstrar o protagonismo que o TSE assume no contexto brasileiro dessa Justiça especializada, principalmente diante das funções que cabem àquele órgão de cúpula e do panorama legal e normativo do Direito Eleitoral.

1.1 Justiça Eleitoral brasileira

A Justiça Eleitoral teve como marco inicial a edição do Código Eleitoral em 1932 e abrangeu as competências relacionadas com o Direito Eleitoral, ramo do Direito Público especializado na tutela de conflitos sensíveis a toda a sociedade que perpassam interesses indisponíveis. Nas lições de Ramayana (2019, p. 24), “as questões eleitorais são referentes ao âmbito democrático, envolvendo a tutela mais ampla e protetiva da cidadania”.

A doutrina apresenta “o sistema de controle do Direito Eleitoral ou das fases do ‘processo eleitoral’” (RAMAYANA, 2019, p. 84) como competência da Justiça Eleitoral. Pormenorizadamente, Castro (2016) assim esclarece:

Na verdade, compete à Justiça Eleitoral a prática de todos os atos que compreendem o chamado “macroprocesso eleitoral” (na dicção de Joel José Cândido), ou seja, do alistamento à diplomação: desde o momento em que o cidadão se dirige a um Cartório Eleitoral para a sua inscrição no corpo eleitoral, passando pelos registros de candidatura, pelas campanhas eleitorais, pela nomeação de mesários, pela fixação dos locais de votação, pela nomeação de apuradores, pela organização do transporte e alimentação dos eleitores no dia da eleição, pela apuração e totalização de votos, pela proclamação dos resultados e diplomação dos eleitos, até a investigação e punição dos responsáveis pelos ilícitos civis e criminais eleitorais. (CASTRO, 2016, p. 41)

Como relembra Gomes (2017), o *status* constitucional dessa Justiça foi adquirido por meio da Constituição Federal de 1934, que incluía o ramo como órgão do Poder Judiciário. Naquela Carta Magna, “(CF/34, art. 63, *d*), possuía competência privativa para o processo das

eleições federais, estaduais e municipais (art. 83)” (GOMES, 2017, p. 76), desempenhando a função de “fixar a data das eleições, além de regular a forma e o processo de recursos” (RAMAYANA, 2019, p. 44).

Na Constituição de 1937, a Justiça Eleitoral foi extinta e apenas no ano de 1945, por meio do Decreto-Lei nº 7.586, foi recriada. Desde então, todas as Constituições seguintes lhe dedicaram expressa previsão, além de ter sido objeto de regulamentação em diplomas próprios (Códigos Eleitorais de 1950 e 1965 – atual) (CASTRO, 2016).

Atualmente, a Constituição Federal dispõe sobre essa Justiça em seção própria (Seção VI), qualificando-a como “instituição independente, voltada exclusivamente para o controle e a organização das eleições (alistamento eleitoral, campanha, votação, apuração dos votos, proclamação e diplomação dos eleitos) e, ainda, resolução dos conflitos delas surgidos” (GOMES, 2017, p. 76). Na organização estatal, integra a estrutura do Poder Judiciário e “apresenta natureza federal, sendo mantida pela União” (GOMES, 2017, p. 77).

No âmbito infraconstitucional, vigora o Código Eleitoral de 1965, promulgado pela Lei nº 4.737. Segundo a doutrina,¹ esse diploma legal, apesar de ostentar natureza de lei ordinária, foi recepcionado pela Constituição de 1988 com roupagem de lei complementar nos dispositivos que versam sobre organização e competência da Justiça Eleitoral, em obediência à regra do art. 121 da Carta Magna, que reservou tais matérias à modalidade legal específica.

O ramo eleitoral adquire protagonismo no atual paradigma do Estado democrático de direito, “efetivando em múltiplas ações a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais trilhados pelo legislador” (RAMAYANA, 2019, p. 86).

Assim, por envolver questões atinentes à cidadania e ao pluralismo político, fundamentos da República Federativa do Brasil previstos no art. 1º da Constituição Federal de 1988, “o ordenamento constitucional exige seja garantida a lisura do processo eleitoral como pressuposto da observância da ordem jurídica e da manutenção do regime democrático de direito” (CASTRO, 2016, p. 59).

¹ “Manda a Constituição que lei complementar disponha sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes e das Juntas Eleitorais (CF, art. 121). Tal é feito pelo Código Eleitoral, veiculado pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Embora essa lei seja ordinária, no tocante àqueles temas, foi recepcionada pela Constituição como complementar. Assim, quanto a tais assuntos, o Código Eleitoral somente pode ser alterado por lei de caráter complementar” (GOMES, 2017, p. 79).

A atuação do Ministério Público ganha destaque,² cabendo-lhe atuar como fiscal da ordem jurídica no processo eleitoral *lato sensu* (RAMAYANA, 2019) e assumir papel de “defensor natural do interesse público, consistente em garantir que cada cidadão possa votar livremente” (CASTRO, 2016, p. 59), de forma que a vontade popular seja efetivamente respeitada no resultado das urnas.

Ao ramo se aplicam os princípios gerais do direito, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, garantindo uma interpretação jurídica sistêmica. Como exemplos, cabe citar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da inafastabilidade da jurisdição e da segurança jurídica (RAMAYANA, 2019).

Quanto à organização da Justiça Eleitoral, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 118, assim dispõe:

Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:
I – o Tribunal Superior Eleitoral;
II – os Tribunais Regionais Eleitorais;
III – os Juízes Eleitorais;
IV – as Juntas Eleitorais.

Na base do sistema, encontram-se as juntas eleitorais,³ órgãos temporários constituídos no período dos pleitos, sendo extintas após a conclusão da apuração dos votos. Nas eleições municipais, permanecem até a diplomação dos eleitos (GOMES, 2017). Ramayana (2019) assim sintetiza:

Compete às Juntas Eleitorais, primordialmente: a) resolver as impugnações e os incidentes durante o processo de apuração de votos, dirimindo as questões por maioria de votos; b) apurar as eleições no prazo de 10 (dez) dias (art. 44 do CE); e c) expedir os boletins de urnas e o diploma dos candidatos eleitos, na última hipótese, somente nas eleições municipais, pois ao TRE compete a expedição de diplomas nas eleições para Governador, Senador, Deputado federal, estadual e distrital, e ao TSE, para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República. (RAMAYANA, 2019, p. 90)

² Em julgado no TSE, a relevância da presença ministerial é igualmente evidenciada, como se extrai do REspe nº 639-81/MA, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 28.8.2019: “É missão constitucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da CF/88), sobretudo nos processos de prestação de contas, em que se prima pela transparência quanto à origem e ao destino dos recursos em prol da legitimidade e isonomia da disputa”. No mesmo sentido, Gomes (2017, p. 95) conclui que é “de ressaltar sua missão de defensor do regime democrático, pois o *Parquet* é instituição própria da democracia. Natural que lhe tocasse a defesa desse regime”.

³ Optou-se por tratar das juntas eleitorais inicialmente e avançar a exposição até o TSE, uma vez que o presente trabalho tem como foco a atuação do TSE.

Os juízes eleitorais atuam na primeira instância da Justiça Eleitoral e são “investidos temporariamente nas respectivas zonas eleitorais (*divisão territorial dentro dos estados que compreendem ruas e avenidas para fins de alistamento eleitoral*)” (RAMAYANA, 2019, p. 93 – grifo no original).

Embora haja discussão sobre o tema,⁴ a jurisprudência no âmbito do TSE é no sentido de que a expressão “juízes de direito”, expressa no art. 32 do Código Eleitoral, diria respeito aos magistrados estaduais: “Cabe a jurisdição de cada uma das zonas eleitorais a um juiz de direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao seu substituto legal que goze das prerrogativas do art. 95 da Constituição”. A investidura é para mandato com duração de um biênio, sendo possível a recondução em comarcas do interior.⁵

As decisões dos juízes são recorríveis ao respectivo TRE, que funciona como segunda instância (GOMES, 2017). Nos termos do art. 120 da Constituição Federal, existem 27 TRE no Brasil, sendo um em cada capital de estado da Federação e um no Distrito Federal. Compostos por desembargadores de Tribunais de Justiça, juízes estaduais e federais, além de membros advindos da classe dos advogados (art. 120, § 1º, da CF/88), os TRE têm competências administrativas e jurisdicionais disciplinadas em artigos do Código Eleitoral.

Como órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, a Constituição Federal, em seu art. 121, § 3º, elencou o TSE, instância extraordinária na qual as decisões, em regra, estão abarcadas pelo princípio da irrecorribilidade.⁶

A composição do TSE é de sete ministros, conforme determina o art. 119 da Constituição Federal. Assim como nos TRE, busca-se a heteronomia, na medida em que há três membros do STF, dois do STJ e outros dois advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF.

⁴ Pet. nº 332-75/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 9.5.2012, TSE: “Parece, embora constitua solução que depende de alteração constitucional, que o mais ajustado equilíbrio na distribuição da jurisdição eleitoral (nacional) seria prestigiar o exercício do serviço eleitoral de primeiro grau aos juízes de direito estaduais, como até aqui tem ocorrido, e prover os tribunais regionais eleitorais de segundo grau com uma representação maior de juízes federais, assim respondendo a possíveis críticas de comprometimento local com maior independência regional”. Sobre o tema, a Pet. nº 359-19/DF, recentemente analisada pelo Plenário do TSE que, na sessão do dia 5/11/2019 “indeferiu o requerimento da Associação dos Juízes Federais do Brasil para promover alterações na Resolução TSE nº 21.009/2002, a fim de permitir que juízes federais pudessem atuar no primeiro grau da Justiça Eleitoral, em um sistema de rodízio e de reforço estrutural aos juízes estaduais” (notícia disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Novembro/negado-pedido-da-ajufe-sobre-atuacao-de-juizes-federais-na-1a-instancia-da-justica-eleitoral>. Acesso em: 6 nov. 2019).

⁵ “Considerando as peculiaridades do juízo único, segundo a Lei de Organização Judiciária local” (RAMAYANA, 2019, p. 93).

⁶ A previsão constitucional do art. 121, § 3º, assim dispõe: “São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança”. Por força do art. 102, o STF é o órgão competente para julgamento de eventuais recursos.

Nas lições de Gomes (2017, p. 77), essa configuração refletiria “importante manifestação do princípio cooperativo no federalismo brasileiro, haja vista que outros órgãos disponibilizam seus integrantes para assegurar o regular funcionamento da Justiça Eleitoral”. Em sentido semelhante, oportuno destacar trecho de voto do Ministro Gilson Dipp no qual considera que a forma de estruturação da Justiça Eleitoral é oriunda da preocupação com os temas por ela analisados que assumem relevância nacional:

Não passa despercebido que **o controle do processo eleitoral diz diretamente com o exercício da cidadania e a nacionalidade**, podendo dizer-se que, em razão desse alcance, **a jurisdição eleitoral, aqui, é especialmente nacional e seus agentes magistrados tipicamente nacionais. Bem por isso o hibridismo de que se serviu a Constituição para a composição dos tribunais regionais e do Tribunal Superior Eleitoral** (tal qual o STJ, aliás, que também é federal na organização e nacional na jurisdição) revela-se sobremaneira apropriado no sentido da Federação e da nacionalidade. (Pet. nº 332-75/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 9.5.2012 – grifei)

Por se revestir de definitividade no âmbito das matérias infraconstitucionais, o art. 21 do Código Eleitoral prevê que “os Tribunais e juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral”. A expressão “outros atos” merece destaque, tendo em vista que, dentre as competências estabelecidas nos arts. 22 e 23 do Código Eleitoral, a Corte Superior tem atribuições jurisdicionais e administrativas, funções que serão objeto de análise pormenorizada no tópico a seguir.

Importante estabelecer desde já uma premissa: como consequência lógica da posição que o TSE assume como órgão de cúpula, é de se reconhecer a relevância de seus pronunciamentos, independentemente da natureza dos atos emanados, pois são, em verdade, aptos a gerar expectativas.

1.2 Funções do Tribunal Superior Eleitoral

O presente estudo, apenas para fins acadêmicos, recorta o tópico das funções da Justiça Eleitoral para o enfoque da atuação do TSE. Há, na doutrina, posicionamentos que tratam do tema sob a ótica apenas das funções jurisdicional e administrativa, sendo os papéis normativo e consultivo decorrentes dessa última. Nada obstante, adotar-se-á a divisão quadripartite do tema, uma vez que se pretende dar destaque para a competência do TSE em matéria consultiva.

1.2.1 Função jurisdicional

A função jurisdicional do Estado está relacionada a pacificar e solucionar conflitos, também chamados de lides ou pretensões resistidas. No caso da Justiça Eleitoral, sempre que a ela forem apresentadas demandas concretas relacionadas com o processo eleitoral,⁷ resolvidas por meio da aplicação de leis ou normas vigentes, estar-se-á diante do exercício da função jurisdicional.

É relevante destacar que a atuação jurisdicional do Estado implica a substituição de vontade dos jurisdicionados, uma vez que a resposta dada pelo órgão estatal servirá como solução definitiva do conflito. Nesse sentido, Gomes (2017) esclarece que:

A função jurisdicional caracteriza-se pela solução imperativa, em caráter definitivo, dos conflitos intersubjetivos submetidos ao Estado-juiz, afirmando-se a vontade estatal em substituição à dos contendores. A finalidade da jurisdição é fazer atuar o Direito (não apenas a lei, pois esta se contém no Direito) em casos concretos, no que contribui para a pacificação do meio social. Assim, sempre que à Justiça Eleitoral for submetida uma contenda, exercerá sua função jurisdicional, aplicando o Direito à espécie tratada. (GOMES, 2017, p. 80-81)

Gomes (2017) também relembra que a atuação jurisdicional do Estado depende de provocação da parte interessada, regra consubstanciada no princípio da inércia da jurisdição. Assim, “o juiz só pode decidir se e quando houver provocação da parte, e, ainda aí, dentro dos limites em que a tutela jurisdicional é postulada” (GOMES, 2017, p. 81). E conclui o autor:

No âmbito jurisdicional, é necessário que se apresentem as condições da ação, bem como os requisitos reclamados para a constituição e o desenvolvimento válido do processo. Assim, é preciso que existam: interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido. No tocante aos pressupostos processuais, impõe-se que haja: jurisdição, citação válida, capacidade postulatória, capacidade processual, competência do juiz. Ademais, é mister que não ocorram pressupostos processuais negativos, como litispendência e coisa julgada. (GOMES, 2017, p. 81)

A função jurisdicional do TSE difere daquela prestada nos demais órgãos do Judiciário cuja atuação precípua corresponde a essa competência. Isso porque, tratando-se de um tribunal multicompetente, a atividade de julgar conflitos eleitorais não é hermeticamente

⁷ Castro (2016, p. 42) faz importante a ressalva quanto à competência jurisdicional da justiça eleitoral, consignando que “escapam à sua competência, v.g., questões relativas ao exercício do mandato, hipóteses de perda deste em razão da conduta do mandatário (improbidade administrativa, falta de decoro, etc.)”. Como exemplo, confira-se a Cta nº 712/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 30.8.2005, em que o TSE, por unanimidade, não conheceu de consulta, assentando que a cassação de mandato por infração político-administrativa não é matéria eleitoral, pois não se trata de perda de diploma decorrente de conduta ocorrida no período eleitoral.

afastada das demais funções. É dizer: por vezes, alguns temas não se encaixam de maneira definitiva em uma específica competência do tribunal.

Exemplificativamente, no cotidiano da prática eleitoral, um dos braços de atuação do TSE foi, durante longo período, enquadrado na função administrativa. Recentemente, entretanto, a jurisprudência assentou o caráter jurisdicional das prestações de contas.⁸ Daí por que se mostra tão relevante o estudo das demais funções, a seguir pormenorizadas.

1.2.2 Função administrativa

A necessidade de administrar o processo eleitoral faz surgir no TSE “uma atuação bastante diferenciada da atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário” (CASTRO, 2016, p. 39). Essa competência se difere da anterior principalmente pela natureza da atividade do administrador ser *ex officio*. Assim, como sustenta Castro (2016), o juiz eleitoral exercita o poder de polícia,⁹ sendo autorizado a agir independentemente de qualquer provocação, quando assim entender necessário.

No ponto, relevante destacar o art. 23 do Código Eleitoral, que traz em seus dispositivos exemplos da competência administrativa da Corte Superior:

- Art. 23 – Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
- I – elaborar o seu regimento interno;
 - II – organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;
 - III – conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;
 - IV – aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais;
 - V – propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;
 - [...]
 - VII – fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei;
 - VIII – aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;
 - [...]
 - XI – enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25;
 - [...]
 - XIII – autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;

⁸ “A partir da edição da Lei nº 12.034/2009, o processo de prestação de contas passou a ter caráter jurisdicional” (AgR-REspe nº 1884-32/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 2/6/2016).

⁹ “Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, poder de polícia é a faculdade que tem a administração de limitar o exercício de direitos individuais em prol do bem comum” (CASTRO, 2016, p. 55).

Outro tema sensível ao processo eleitoral, submetido à competência administrativa da Corte Superior, é a gestão e distribuição dos Fundos Partidário e Especial para Financiamento de Campanhas. Os recursos deles oriundos são verbas públicas orçamentárias com destinação vinculada e que se submetem, portanto, aos preceitos legais, cuja aplicação se dá por aquele órgão. Confirmam-se, por oportuno, dispositivos *in verbis*:

Lei nº 9.096/1995

Art. 40. A previsão orçamentária de recursos para o Fundo Partidário deve ser consignada, no Anexo do Poder Judiciário, **ao Tribunal Superior Eleitoral**.

§ 1º O Tesouro Nacional depositará, mensalmente, os duodécimos no Banco do Brasil, em conta especial à disposição do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º Na mesma conta especial serão depositadas as quantias arrecadadas pela aplicação de multas e outras penalidades pecuniárias, previstas na Legislação Eleitoral.

Art. 41. **O Tribunal Superior Eleitoral**, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, **fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos**, obedecendo aos seguintes critérios:

I – um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II – noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. (Grifei)

Lei nº 9.504/1997

Art. 16-C. **O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral**, em valor ao menos equivalente:

I – ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II – a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017.

§ 1º (VETADO).

§ 2º O Tesouro Nacional depositará os recursos no Banco do Brasil, **em conta especial à disposição do Tribunal Superior Eleitoral**, até o primeiro dia útil do mês de junho do ano do pleito. (Grifei)

Merece realce a competência do TSE para o registro de partidos políticos e para a anotação das alterações em seus estatutos.¹⁰ Assim, é possível observar que a Corte Superior Eleitoral desempenha funções semelhantes às de agência reguladora, atuando como administradora das eleições.

¹⁰ “A decisão por meio da qual esta Corte deferiu, em parte, a pretensão do PMN, quanto à anotação das alterações estatutárias, ostenta natureza administrativa, em relação à qual não é cabível a oposição de embargos de declaração – os quais, contudo, podem ser recebidos como pedido de reconsideração, na linha da jurisprudência” (ED-Pet nº 100/DF, Rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 15/10/2019). Outros exemplos: RPP nº 1554-73/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 9/5/2019 e RGP nº 305/DF, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 5/6/2019.

1.2.3 Função normativa

Essa competência da Justiça Eleitoral, conferida ao TSE, é considerada por doutrinadores¹¹ como a grande peculiaridade que diferencia esse ramo dos demais órgãos do Poder Judiciário.

A atuação do TSE consubstancia-se em editar instruções que regulamentam a legislação eleitoral. Gomes (2017) lembra que não há previsão constitucional sobre a matéria, mas o Código Eleitoral traz em duas oportunidades a competência normativa regulamentar:

Art. 1º. Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.
Parágrafo único. **O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.**

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
[...]
IX – **expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;**
(Grifei)

É certo que, por força do princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, a atuação deve seguir os limites estabelecidos em lei, não podendo extrapolar o texto legal ou inová-lo. Em síntese, Ramayana (2019, p. 97) explica que “o poder regulamentar deve situar-se *secundum* e *praeter legem*, sob pena de invalidação”. Sobre a adequação da competência normativa ao princípio, merece destaque a lição de Castro (2016):

Mas é importante frisar que o poder normativo conferido à Justiça Eleitoral tem natureza apenas regulamentar. Partindo da legislação posta, a resolução estabelece a forma de sua execução e, neste ponto, muito se assemelha ao decreto. A resolução, por óbvio, não é fonte normativa primária, não pode inovar no campo legislativo. (CASTRO, 2016, p. 50)

Procedimentalmente, as instruções e as deliberações do TSE no exercício dessa competência são veiculadas em resolução, “compreendida como o ato normativo emanado de órgão colegiado para regulamentar matéria de sua competência” (GOMES, 2017, p. 82). Gomes (2017, p. 82) defende ainda que as resoluções têm natureza de “ato-regra”, pois dispõem sobre “situações gerais, abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que a produziu”.

¹¹ “Um dos aspectos que distingue a Justiça Eleitoral de suas congêneres é a função normativa que lhe foi atribuída pelo legislador” (GOMES, 2017, p. 82). No mesmo sentido, Castro (2016, p. 50) afirma que “outra competência que também singulariza a Justiça Eleitoral é aquela prevista nos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código Eleitoral, que autorizam o TSE a expedir resoluções para normatizar o processo eleitoral”.

Ademais, a competência normativa da Justiça Eleitoral produz instrumentos com força de lei ordinária, conforme decidido pelo TSE no REspe nº 1.943/RS,¹² entendimento que perdura até os dias atuais.

Outro aspecto relacionado a essa competência e que merece destaque foi apresentado por Ramayana (2019, p. 99) como “uma espécie de princípio da anterioridade das resoluções eleitorais”. Vale, portanto, analisar o art. 105 da Lei nº 9.504/97:¹³

Art. 105. **Até o dia 5 de março do ano da eleição**, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, **ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos**. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) (Grifei)

Assim, exercida em consonância com os parâmetros legais, a função normativa não implica violação à competência legislativa e à separação de poderes. Em verdade, resolução editada pelo TSE é considerada instrumento de relevante utilidade para a prática eleitoral, como afirma Gomes (2017):¹⁴

Reconhece-se, todavia, que as resoluções do TSE são importantes para a operacionalização do Direito Eleitoral, sobretudo das eleições, porquanto consolidam a copiosa e difusa legislação em vigor. Com isso, proporciona-se mais segurança e transparência na atuação dos operadores desse importante ramo do Direito. (GOMES, 2017, p. 83)

No mesmo sentido, defende Castro (2016):

São de grande importância, principalmente prática, para o operador do Direito Eleitoral, para os partidos políticos e candidatos, porque essas resoluções consolidam a legislação em vigor, agrupando-a por assunto. Ao editar uma resolução para regular o registro de candidatos, por exemplo, o TSE não repete as normas contidas no Código Eleitoral que já estão superadas diante do que dispõem a Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97) e a Lei Complementar nº 64/90. (CASTRO, 2016, p. 21)

¹² Rel. Min. Pedro Paulo Pena e Costa, cujo acórdão foi publicado em sessão de 10.7.1952. À ocasião, assentou-se que “as resoluções do TSE, facultadas nos arts. 12, *d e t*, e 196, do Código, tem força de lei geral e a ofensa à sua letra expressa motiva recurso especial, nos termos do art. 167 do Código”.

¹³ Interessante observar a previsão legal no sentido de ampliar a participação dos envolvidos no processo eleitoral para robustecer o caráter vinculante das resoluções. Posteriormente, como sugestão, defenderemos que a lógica poderia ser aplicada às consultas, aumentando a influência dos *players* para que se chegasse a decisões mais adequadas e fundamentadas.

¹⁴ No mesmo sentido: “As resoluções facilitam sobretudo o trabalho dos operadores do Direito Eleitoral, porque o TSE acaba consolidando nelas não só toda a legislação eleitoral em vigor, como também sua jurisprudência mais recente e o resultado das consultas a ele dirigidas. São elas, por conseguinte, fonte segura para Juízes, Promotores, Advogados, candidatos e Partidos Políticos” (CASTRO, 2016, p. 50).

Adiante, será feita uma análise do panorama normativo-legal do Direito Eleitoral e da relevância das resoluções do TSE, assim como defendida pelos doutrinadores supracitados.

1.2.4 *Função consultiva*

A última atribuição da Justiça Eleitoral,¹⁵ tratada neste trabalho sob o enfoque do TSE, é a função consultiva. Dotada de tamanha particularidade e inovação, essa competência é “naturalmente estranha a um órgão jurisdicional, cuja atuação se associa a conflitos existentes, que ensejam as demandas a serem solucionadas” (HORBACH, 2016, p. 360). Nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
[...]
XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas **em tese** por **autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político**; (Grifei)

Do dispositivo, extrai-se que são dois os requisitos para o conhecimento das consultas, sintetizados por Gomes (2017, p. 83) como “legitimidade do consulente e ausência de conexão com situações concretas”. Daí por que responder consultas é atribuição distante de um órgão jurisdicional, competente para se manifestar apenas sobre concretudes levantadas pela parte interessada.¹⁶

Questiona-se, então, o que legitimaria a Justiça Eleitoral a atuar respondendo indagações em tese sobre matéria eleitoral. Com precisão, Gomes (2017, p. 83) assenta que “os altos interesses concernentes às eleições recomendam essa função à Justiça Eleitoral”, concluindo que eventuais conflitos aptos a afetar a regularidade e a legitimidade do pleito são evitados ante a existência da competência consultiva.¹⁷ Dessa forma, ao reduzir a litigiosidade eleitoral, as consultas assumem o papel de filtro para a atividade jurisdicional do TSE.

Salta aos olhos, portanto, a relevância dessa atuação, a qual pode, a um só tempo, esclarecer conceitos determinados na legislação e prevenir conflitos relacionados ao processo eleitoral. Iguais são as conclusões de Castro (2016) ao afirmar que:

¹⁵ Fundamental destacar que há previsão no Código Eleitoral autorizando a atuação dos TRE para responder a consultas, como se extrai da previsão do art. 30, VIII, do Código Eleitoral: “Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais: VIII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político”.

¹⁶ Sobre o tema, Gomes (2017, p. 83) explica que “O Poder Judiciário, por definição, não é órgão de consulta, somente se pronunciando sobre situações concretas levantadas pela parte interessada. Tanto é assim que, para propor ou contestar ação, é necessário ter interesse e legitimidade (CPC, art. 17), devendo a petição inicial conter as causas de pedir próxima e remota, isto é, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (CPC, art. 319, III)”.

¹⁷ Castro (2016) igualmente se manifesta em defesa da atuação consultiva, explicando que o Código Eleitoral assim previu em virtude de a Justiça Eleitoral exercer a administração do processo de captação do sufrágio.

Por meio desse instrumento, o jurisdicionado toma conhecimento da posição do Tribunal a respeito da situação em tese submetida à sua apreciação, o que possibilita que os candidatos e Partidos evitem práticas que contrariem o entendimento da Justiça Eleitoral. E é ela importante principalmente porque os Tribunais mudam sua composição a cada dois anos, podendo mudar (e não raro muda) a sua jurisprudência. (CASTRO, 2016, p. 49)¹⁸

A Emenda Constitucional nº 45/2004, intitulada Reforma do Poder Judiciário, consagrou a necessidade de motivação das decisões administrativas ao prever, no art. 93, X, da Carta Magna, regra inspirada no dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/88). Assim, como não poderia deixar de ser, “a resposta à consulta deve ser fundamentada” (GOMES, 2017, p. 83).

Essa conclusão é decorrente da relevância que o instrumento assume no sistema eleitoral, pois, “ainda que a resposta não tenha caráter vinculante, orienta a ação dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir de fundamento para decisões nos planos administrativo e judicial” (GOMES, 2017, p. 83).

Tendo em vista ser o foco do presente trabalho, o tema será novamente analisado e com maior profundidade em tópicos seguintes. Contudo, como forma de instigação, pertinente encerrar a exposição sobre a função consultiva com a acertada ponderação de Castro (2016) sobre as consultas e o princípio da segurança jurídica:

A consulta, em última análise, pode contribuir para a segurança jurídica, desde que o Tribunal assuma o compromisso ético e institucional de manter o entendimento nela manifestado, pelo menos durante o processo eleitoral a que se refere. Inaceitável, como não raro acontece, o mesmo Tribunal dar solução jurídica diversa ao tema, quando em sede de solução de conflitos concretos, frustrando a boa fé do consulente e censurando a conduta dantes indicada como lícita. Em situações tais, a resposta à consulta impõe, isto sim, insegurança jurídica. (CASTRO, 2016, p. 49)

Essa é uma das ideias que inspiram as reflexões empreendidas no decorrer deste estudo, uma vez que, a despeito de ser instrumento não jurisdicional, a consulta consubstancia-se em importante pronunciamento da Corte de cúpula da Justiça Eleitoral sobre os temas a ela atinentes e, portanto, deve obedecer aos preceitos da segurança jurídica, da proteção de expectativas legítimas e da coerência sistêmica.

¹⁸ Em atenção a um possível preciosismo técnico-teórico, a utilização do termo “jurisdicionados” não parece tão adequada, uma vez que se está diante da competência consultiva, por vezes enquadrada como desdobramento da função administrativa. Assim, não se tratando de atuação jurisdicional, melhor seria afirmar que os cidadãos, aqueles titulares dos direitos políticos, vão tomar conhecimento da posição do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral sobre temas sensíveis ao processo eleitoral. Em ambas as construções linguísticas, contudo, não há como deixar de verificar a relevância que o instituto da consulta assume.

1.3 Panorama legal e normativo eleitoral

Fixadas, em linhas gerais, as premissas sobre o contexto da Justiça Eleitoral e as funções do TSE, é necessário analisar a moldura legal e normativa do Direito Eleitoral, porquanto são os dispositivos que regulam o processo eleitoral e que são aplicados pela estrutura dessa Justiça especializada.

Dispor sobre todas as fases de um movimento tão essencial à democracia é tarefa de grande desafio, principalmente diante da complexidade da realidade eleitoral e de sua necessária e célere atualização em face do contexto social, político e globalizado em que se vive no Brasil.¹⁹ Nesse sentido, Alcântara (2018, p. 311) bem sintetiza a problemática: “O Direito Eleitoral vive em constante mudança porque tem a obrigação de acompanhar as alterações no comportamento dos indivíduos no exercício de uma das tarefas mais antigas e complexas com que a humanidade já se defrontou: a de fazer política”.

As regras previstas na Lei Eleitoral precisam, portanto, ser revistas dentro de um menor intervalo de tempo em razão da constante transformação do processo político. Contudo as atualizações legislativas recorrentes fomentaram uma banalização das normas eleitorais, cuja legitimidade é, atualmente, mitigada. No ponto, é interessante analisar a lição de Castro (2016, p. 11), segundo a qual “a tradição legislativa, no Direito Eleitoral brasileiro, sempre foi de edição de leis eleitorais para disciplina do processo eleitoral em curso, ou seja, de vigência temporária”.

Após o advento do art. 16 da Constituição Federal na linha de que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”, essas novas leis passaram a ser editadas, na maior parte das vezes, nos dias finais desse prazo anual.

¹⁹ Como exemplo, cite-se o episódio das propagandas partidárias em meios eletrônicos, realidade que muito rapidamente foi implementada na prática eleitoral brasileira e exigiu rápida atuação do Estado a fim de regulamentá-las. Em virtude da necessidade de se obedecer a um rigoroso e burocrático procedimento para a edição de leis, o Poder Legislativo não conseguiu atuar na mesma rapidez que a realidade, ficando a cargo da Justiça Eleitoral, no exercício de suas funções jurisdicional, normativa e consultiva, regulamentar a matéria. No mesmo sentido, Alcântara (2018, p. 308) defende que “observa-se, pois, no fazer eleição e a cada pleito realizado, o surgimento de novas regras, novas possibilidades, novos enquadramentos de condutas e de procedimentos que operacionalizam o processo eleitoral. A propaganda partidária é um bom exemplo dessa mudança constante no comportamento eleitoral: a cada pleito novas possibilidades de propaganda surgem confirmando que é impossível a previsão de todas as condutas. Citam-se os *outdoors* que, permitidos a princípio, com sorteio de locais de maior visibilidade, foram vedados com a edição da Lei nº 11.300 de 2006. Com a proibição os candidatos passaram a pintar longas extensões de muros e novas expressões foram criadas, tais como ‘efeito visual de *outdoor*’ ou ‘efeito análogo a *outdoor*’, que exigiam uma carga de subjetividade para condenação. A jurisprudência vai se acomodando às condutas praticadas no decorrer dos processos eleitorais”.

Confira-se, por exemplificativa, a Lei nº 13.877,²⁰ de 27 de setembro de 2019. Como as Eleições 2020 ocorrerão em 4 de outubro, o termo final para que houvesse aplicação ao pleito municipal era 3 de outubro de 2019. Dessa forma, assim como nas reformas que a antecederam, a promulgação da lei ocorreu com menos de dez dias para o término do prazo previsto no referido artigo da Carta Magna.²¹ Esse hábito legislativo proporciona um cenário de insegurança jurídica que foi objeto de análise por Castro (2016):

Tal prática sempre foi criticada pelos operadores do Direito Eleitoral, seja porque condenável o casuísmo que tomava conta das referidas leis, moldadas segundo os interesses dos que se encontravam no poder, seja porque tornava difícil, quase impossível, a formação de um pensamento perene em torno da matéria. A jurisprudência formada em um processo eleitoral, naquele contexto, praticamente não era utilizada no próximo pleito, porque outras eram as regras ditadas pela nova lei. A preocupação com esse estado de coisas foi primeiramente manifestada no art. 16, da CF/88, quando se fixou a regra de que uma lei eleitoral, para ser aplicada ao processo eleitoral, deverá estar aprovada e em vigor pelo menos um ano antes da data da eleição. Já foi um significativo avanço, pois antes disso tínhamos leis alterando as regras eleitorais dois meses antes das eleições, o que era verdadeiro absurdo, sob todos os ângulos de observação. (CASTRO, 2016, p. 11)

É certo que as alterações legislativas podem ter origem em duas situações diversas: (i) ou o Poder Legislativo está buscando adequar a prática eleitoral do próximo pleito em consonância com as orientações firmadas na jurisprudência do TSE para a eleição que passou; ou (ii) as reformas eleitorais são reações a um excesso de rigor exigido pela Corte Superior nos julgamentos dos casos concretos examinados sob a égide do pleito anterior.

Um exemplo recente é a Lei nº 13.831/2019, que acrescenta à Lei nº 9.096/95 a previsão de anistia das condenações que tenham como causa “as doações ou contribuições feitas em anos anteriores por servidores públicos que exerçam função ou cargo público de livre nomeação e exoneração, desde que filiados a partido político” (art. 55-D). Essa é uma hipótese de reação às exigências do TSE nos julgamentos das prestações de contas.²²

Seja por um motivo, seja por outro, as costuras na legislação eleitoral sempre às vésperas da anualidade eleitoral constituem verdadeiro estímulo a um sistema normativo

²⁰ “Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições”.

²¹ Emblemático o caso da Reforma Eleitoral aplicada às Eleições 2018, fruto da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, publicada em Edição Extra do *Diário Oficial da União* para que fosse obedecida a anterioridade eleitoral, já que o pleito estava marcado para o dia 7 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13488-6-outubro-2017-785551-publicacaooriginal-153918-pl.html>. Acesso em: 29 out. 2019.

²² “É vedado aos partidos políticos receber doações de titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta que tenham status de autoridade, nos termos do art. 31, II, da Lei 9.096/95 (com texto vigente à época dos fatos) e da jurisprudência desta Corte Superior” (AgR-REspe nº 92-62/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30/9/2019).

incoerente, em que não há nenhum sinal de coerência ou segurança, porquanto podem ser objeto de alteração no próximo pleito.

Surge, então, na doutrina²³ e na prática eleitoral, a preocupação com a instabilidade do conjunto normativo eleitoral, considerado repleto de lacunas ontológicas e deontológicas. Ramayana (2019, p. 98), diante dessa problemática, afirma ser necessária uma “atuação pioneira do poder normativo do TSE no sentido primacial de melhor conduzir os postulados fundamentais que servem de rumo seguro ao nosso sistema jurídico eleitoral”. E defende que “é perceptível que a evolução normativa da legislação eleitoral decorre, efetivamente, do aprimoramento de matérias contidas dentro do poder de regulamentação eleitoral” (RAMAYANA, 2019, p. 98). Pondera, contudo, que não haveria necessidade dessa atuação se a legislação eleitoral fosse atualizada:

Infere-se que não seriam necessárias dezenas de resoluções eleitorais se tivéssemos um Código Eleitoral atualizado, v.g: votação eletrônica, propaganda, prestação de contas, crimes, processo judicial eleitoral e outros temas que estivessem plenamente contemplados e em observância das diretrizes jurídicas modernas. (RAMAYANA, 2019, p. 98-99)

Em síntese, Ramayana (2019, p. 99) entende que, “graças ao poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, certos temas fundamentais para a higidez do processo democrático são efetivamente deliberados e servem para a evolução da legislação”.²⁴ Fato é que “as resoluções do TSE, portanto, traduzem a legislação em vigor e o pensamento da mais alta Corte da Justiça Eleitoral, constituindo-se em importante instrumento de orientação a todos quantos lidam com a matéria” (CASTRO, 2016, p. 21).

Inegável que a jurisprudência do TSE funciona como importante fonte material apta a inspirar a edição de resoluções. Nessa linha, Castro (2016, p. 21) destaca que “o TSE transforma em dispositivo de resolução a sua jurisprudência dominante, mesmo que sobre o assunto não haja texto expresso de lei”. A mesma lógica poderia ser aplicada às respostas dadas às consultas, porquanto configuram pronunciamento da Corte de cúpula da Justiça Eleitoral sobre matérias a ela atinentes, servindo igualmente como fonte de inspiração e atualização da legislação eleitoral.

²³ “É preciso olhar para o Código Eleitoral com acentuado cuidado, principalmente porque o Direito Eleitoral, muitas das vezes, é moldado pelo casuísmo” (CASTRO, 2016, p. 11).

²⁴ Ramayana (2019, p. 98) esclarece que “a Lei nº 12.034/2009 acrescentou parágrafos ao art. 37 da Lei nº 9.504/1997 que, no fundo, possuem a gênese baseada em normas contidas em resoluções do TSE. Como exemplo, o § 4º do art. 37 considera bens de uso comum aqueles em que a população em geral tem acesso, do tipo clubes, lojas, cinemas etc., que já correspondiam à disciplina normativa do Egrégio TSE”.

Um exemplo a ser citado é a apreciação das prestações de contas, importante braço de atuação do TSE. Apesar de figurar em expressivo número, o procedimento e suas nuances são quase inteiramente regulamentados por resoluções. Alcântara (2018) sumariza:

Exemplo dessa complexa relação entre um Código defasado e a legislação excessiva é o que acontece com as prestações de contas de exercício financeiro dos partidos políticos, que atualmente são regidas por três resoluções, cuja aplicação depende do exercício a que se referem. Explico: as prestações de contas referentes aos exercícios financeiros anteriores ao ano de 2015 são examinadas pela Resolução nº 21.841/2014; as prestações de contas relativas ao exercício financeiro de 2015 pela Resolução nº 23.432/2014 e as relativas ao exercício financeiro de 2016 e seguintes serão examinadas pela Resolução nº 23.464/2015. (ALCÂNTARA, 2018, p. 308)

A uma primeira visão, o cenário de leis eleitorais desatualizadas estaria corrigido pela atuação normativa do TSE. Entretanto basta tomar como exemplo a situação das prestações de contas acima exposta para se perceber que essa competência trouxe verdadeira “confusão aos aplicadores do direito eleitoral” (ALCÂNTARA, 2018, p. 308). Torna-se necessária, portanto, uma racionalização das normas eleitorais que foi muito bem explicada por Horbach (2016):

A preocupação com tal racionalização decorre da constatação de dois fenômenos modernos, quais sejam, a inflação legislativa e a degradação da qualidade da lei. Ou seja, cada vez há mais normas e cada vez a qualidade dessas normas é menor, criando uma dupla ameaça à segurança jurídica: a impossibilidade de conhecer a lei e a incapacidade de compreender a lei. Como resposta a esse quadro, inicialmente há a exigência de **clareza dos textos normativos**, os quais devem ser redigidos de modo objetivo, preciso e correto, com o intuito de tornar unívocos – ou pelo menos, o mais unívoco possível – para os destinatários os seus preceitos. **Quanto mais precisa a enunciação da norma, menor a dúvida na sua aplicação e naquilo que exige de seus destinatários.** (HORBACH, 2016, p. 365)

Sobre o tema, Lunardelli (2019) pontua:

As respostas a consulta também buscam afastar a incerteza jurídica provocada por normas incompletas, que dependem da atuação do intérprete oficial na construção do significado normativo que discipline determinada situação concreta. Trata-se de mecanismo que permite o diálogo entre o cidadão e a autoridade pública, calibrando as expectativas normativas dos sujeitos numa relação jurídica. (LUNARDELLI, 2019, p. 478)

Diante da existência de legislações desatualizadas, constantemente alteradas, e da multiplicidade de instrumentos normativos, faz-se necessário conceder maior segurança jurídica e deixar às claras o que é a essência da norma eleitoral. E é a partir dessa premissa que a atividade consultiva se robustece a ponto de representar importante instituto na Justiça Eleitoral brasileira.

1.4 Protagonismo do TSE na seara eleitoral

Como se vê, seja por meio da função normativa, ao editar resoluções, seja por meio da função consultiva, esclarecendo conceitos indeterminados, o TSE assume papel de destaque no panorama da Justiça Eleitoral. Isso para além da já evidente relevância de suas duas outras funções: a jurisdicional e a administrativa.

No âmbito jurídico, o conceito de fonte expressa a origem ou o fundamento do direito, como destacado nas lições de Gomes (2017). Dentre as fontes do Direito Eleitoral, além das leis e resoluções – que, lembre-se, assumem força de lei ordinária –, podem-se enquadrar as decisões judiciais e as consultas²⁵ (GOMES, 2017).

Como consequência natural da posição que ostenta como órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, os julgados proferidos pelo TSE, dotados, em regra, de irrecorribilidade, adquirem nítido *status* de uma das principais fontes do Direito Eleitoral, por se consubstanciarem em palavra final – em regra – sobre determinada matéria eleitoral, “parecendo dar alento à incontestável subjetividade presente na legislação eleitoral, aos conceitos vagos que clamam por definições ou se adéquam ao caso apreciado e ao caráter provisório que parece dar a feição das normas eleitorais” (ALCÂNTARA, 2018, p. 305).

A função administrativa é um exemplo natural do protagonismo que o TSE assume na seara eleitoral. Isso porque, como já dito, se traduz no exercício do poder de polícia, que funciona como administrador das eleições.

Diante das premissas fixadas no tópico anterior sobre o panorama legal-normativo do Direito Eleitoral, inegável a relevância da função normativa do TSE, uma vez que as resoluções auxiliam na operacionalização desse ramo jurídico (GOMES, 2017).

O ponto que merece maior análise no contexto do presente trabalho diz respeito às consultas respondidas pelo TSE. Apesar de adotar-se a lição de Gomes (2017), que as enquadra como uma das espécies de fonte do Direito Eleitoral, não se negligencia a existência de doutrina contrária, na linha do que defendem Jorge, Liberato e Rodrigues (2016, p. 67): “as eventuais respostas proferidas pelo TSE, por óbvio, não constituem fontes primárias do direito e sequer possuem efeitos vinculantes”.

²⁵ Nas palavras de Gomes (2017, p. 33), “quando respondida, a consulta dirigida a tribunal apresenta natureza peculiar. Malgrado não detenha natureza puramente jurisdicional, trata-se de ‘ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular’ (STF – RMS nº 21.185/DF, de 14-12-1990 – Rel. Min. Moreira Alves)”.

É relevante destacar, contudo, que mesmo aqueles que não consideram as respostas a consultas como fonte jurídica concordam com a relevância que o instituto tem. É o que se observa nos excertos a seguir:

Todavia, há que se reconhecer que, diante da tessitura conferida pela CF/88 ao TSE, a quem cabe a palavra final em matéria eleitoral, **as respostas às consultas devem servir de parâmetro para a adoção de comportamento por todos que atuam perante a Justiça Eleitoral**, sobretudo após a manifestação proferida pelo STF no julgamento dos Mandados de Segurança no 26.602, 26.603 e 26.604, em 04/10/2007, ocasião em que utilizou a resposta à consulta ao TSE como marco temporal para modulação de efeitos de mudança de entendimento jurisprudencial. (JORGE, 2016, p. 67 – grifei)

Ainda que a não vinculação do próprio Tribunal Superior Eleitoral às respostas por si exaradas esteja assentada no sistema jurídico-institucional, **é irrefutável a afirmação de que as consultas possuem ampla utilidade na esfera eleitoral**. Elas constituem verdadeiro atalho por meio do qual **os legitimados podem, per saltum, obter as sinalizações do TSE sobre diversos temas de alta significação para as disputas políticas, beneficiando a todos os protagonistas do processo eleitoral** (candidatos, partidos políticos, advogados, magistrados, agentes ministeriais, eleitores, jornalistas, analistas políticos, etc.). O Tribunal exerce, pois, autorizado pelo Código Eleitoral, papel “moderador” dos julgamentos vindouros das instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, contribuindo para a uniformização da jurisprudência dos 27 Tribunais Regionais Eleitorais e dos juízes eleitorais respectivos. Nas precisas palavras de José Jairo Gomes (2016, p. 83), ‘previnem-se, com efeito, litígios que poderiam afetar a regularidade e a legitimidade do pleito’. (CASTILHOS, 2018, p. 63-64 – grifei)

Assim, qualquer que seja a linha doutrinária adotada, é mister reconhecer que as consultas constituem importante pronunciamento do TSE a respeito de uma legislação eleitoral muitas vezes lacunosa, pendente de regulamentação ou dotada de conceitos indeterminados. Por essa razão, no exercício de todas as suas funções, o TSE surge como “cabeça de sistema” da Justiça Eleitoral para conferir maior integridade a esse ramo do direito, seja por meio de suas decisões judiciais, de sua administração do processo eleitoral, das resoluções editadas pelo órgão, ou por meio de suas respostas a consultas.

Diante desse protagonismo, não de ser privilegiadas a uniformidade dos pronunciamentos da Corte, a coerência sistêmica e a segurança jurídica, como bem ressalta Alcântara (2018):

Não se olvida que a uniformidade dos entendimentos e mesmo a sua positivação, resultante da reiteração nos julgados, deixam transparecer certa previsibilidade durante determinado período. Nesse interregno o entendimento é absorvido pelos jurisdicionados e se sabe, em nome da segurança jurídica, qual o posicionamento adotado pelas diversas instâncias em que tramita o processo eleitoral. É a previsibilidade. (ALCÂNTARA, 2018, p. 319)

E é em prestígio a esses preceitos jurídicos que se buscará, a seguir, a aproximação das consultas aos precedentes, uma vez que a função consultiva da Justiça Eleitoral é, de certa forma, peculiar e, justamente por isso, ainda não se firmou na prática eleitoral com a relevância que deve ter.

CAPÍTULO 2

TEORIA DOS PRECEDENTES CONSULTIVOS ELEITORAIS

Seria um verdadeiro venire contra factum proprium o Judiciário afirmar que as pessoas devem se comportar de determinada forma e, em seguida, puni-las por terem agido exatamente da forma por ele determinada. Trata-se de ofensa tão forte à segurança que agride o próprio Estado de Direito.

LUCAS BURIL DE MACÊDO

O Capítulo 2 apresenta como premissas os conceitos básicos da teoria dos precedentes judiciais e analisa a tendência brasileira de se firmar uma teoria dos precedentes administrativos, principalmente a partir da edição da Lei nº 13.655/2018, que alterou a LINDB. Demonstra-se, por fim, que o procedimento das consultas no TSE deve ser dotado de efeito vinculante em atenção aos princípios da segurança jurídica e da coerência sistêmica.

2.1 Teoria dos precedentes

2.1.1 Considerações iniciais e conceitos-chave

Ao se iniciar o estudo da matéria, é possível identificar que a doutrina relaciona a noção de precedentes com o sistema legal do *common law*, encampando a ideia de que “certamente foi nos países de origem anglo-saxônica que mais se desenvolveu a teoria dos precedentes judiciais” (LOURENÇO, 2013, p. 75). Entende-se, entretanto, que tenha ocorrido uma aproximação entre os paradigmas jurídicos do *common law* e do *civil law* pelo pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo), como defende Lourenço (2013).

Assim, aplicam-se as conclusões da teoria dos precedentes à realidade brasileira. Faria (2018, p. 322) pontua que, “no Brasil, a importância do tema é relativamente recente, muito provavelmente em razão de, com frequência, a mesma questão jurídica ser decidida de formas diferentes pelos diversos tribunais, e até dentro de uma mesma Corte, havendo mudanças de interpretação igualmente muito rápidas”.

Certo é que os precedentes existem nas duas realidades jurídicas, adquirindo peculiaridades, como explica Lourenço (2013, p. 75): “O precedente é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja da *civil law* ou da *common law*, como Estados Unidos e Inglaterra, variando, somente, o grau de eficácia que possui”.

Na tentativa de atribuir uma justificativa para essa variação de eficácia que os precedentes assumem em cada um dos sistemas jurídicos, Lourenço (2013, p. 75-76) se preocupa em analisá-los e conclui que, “em síntese, a principal distinção entre os dois sistemas é que o da *civil law* é um direito escrito, onde a jurisdição é estruturada preponderantemente com a finalidade de atuação do direito objetivo”.

A lógica civilista concede ao juiz um papel de subordinação estrita ao texto legal, pois é o que lhe concede legitimidade para atuar em nome do Estado. “Nesse sistema o juiz é considerado *boca da lei* (Montesquieu) para justificar a ideia de que seus poderes decorrem da lei” (LOURENÇO, 2013, p. 75-76).

Esse se torna o ponto de viragem. Como a atuação dos magistrados está condicionada à lei, os críticos daquela teoria consideram que os precedentes judiciais constituiriam verdadeira atuação legislativa, por se estar elaborando uma lógica a ser aplicada aos casos subsequentes. Há, contudo, a necessidade de “deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto” (LOURENÇO, 2013, p. 77).

Para tanto, constrói-se a ideia da atividade criativa dos juízes, competentes para aplicar a norma já existente aos casos concretos.²⁶ Na lição de Lourenço (2013), dessa atuação surgiriam duas normas: a norma jurídica do caso concreto e a norma geral do caso concreto, cujas características são assim apresentadas:

A atividade criativa do juiz pode se dar de duas maneiras, sendo a primeira no sentido de criar a *norma jurídica* do caso concreto; e a segunda, a *norma geral* do caso concreto, **pela qual, o juiz deverá demonstrar o fundamento, a norma geral do ordenamento jurídico, que soluciona o caso concreto (não apenas a lei em si, mas o entendimento do juiz acerca dessa lei)**. Assim, a norma geral do caso concreto é a **interpretação feita pelo juiz, do direito positivo. As normas gerais criadas a partir de casos concretos estão na fundamentação das decisões e se configuram como aquilo que se chama de precedente judicial**, que é exatamente essa norma geral criada a partir do caso concreto. (LOURENÇO, 2013, p. 77 – grifei)

Em outras palavras, a atuação do magistrado, ao dirimir demandas, origina uma norma individual e outra geral e, “enquanto a norma individualizada possui apenas efeitos *inter partes*, a norma geral, utilizada como precedente, possui efeitos *erga omnes*, independentemente de manifestação judicial, podendo qualquer um ser beneficiado ou prejudicado” (LOURENÇO, 2013, p. 84).

²⁶ “Não há que se dizer que o Judiciário estaria legislando, uma vez que a atividade criativa se dá a partir da interpretação que o mesmo faz das leis já existentes” (LOURENÇO, 2013, p. 77).

Importante destacar que, apesar de derivar de caso concreto, a norma geral é, em verdade, a interpretação feita pelo juiz de norma já existente. Tal premissa servirá, adiante, para aproximar o instituto das consultas aos precedentes, porquanto as respostas dadas pelo TSE, além de fundamentadas, constituem verdadeira interpretação do órgão sobre matérias eleitorais, se encaixando, portanto, na ideia de norma geral que constitui o precedente.

Justamente em razão da sua universalidade, a norma geral é o que constitui o precedente,²⁷ pois, nas lições de Taruffo (2014, p. 3), “pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou – como ocorre normalmente – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso”.²⁸

Por um lado, a correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica, portanto, que a norma venha lida à luz de sua atual ou eventual aplicação a casos concretos. Por outro lado, e se trata talvez do aspecto mais relevante, a decisão tomada no caso precedente pode explicar efeitos em qualquer modo prescritivos ou normativos sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos, isto é – citando MacCormick – sob a condição de que a decisão formulada no direito sobre o caso precedente seja universalizável. (TARUFFO, 2014, p. 2)

No mesmo sentido, Lourenço (2013) defende que:

Ao se afirmar que há um precedente, se está afirmando que há uma norma geral que já identificada por outro magistrado como aplicável ao caso concreto. O precedente não é formado pela norma jurídica individualizada, mas pela norma geral, construída por outro juiz ou tribunal diante de um caso concreto. Esse é o ponto principal. Justamente por ser uma norma geral que se mostra interessante aplicá-lo para a hipótese em discussão. Nesse sentido, o precedente somente pode ser utilizado na fundamentação de outra decisão, pois o Judiciário soluciona conflitos concretos, diferentemente do legislador que busca solucionar problemas abstratos. Vejamos o entendimento do STF que afirma que todo parlamentar que trocar de partido perderá o mandato (*norma geral*), tendo João trocado de partido, perderá o mandato (*norma individualizada*). (LOURENÇO, 2013, p. 82)

²⁷ “O precedente fornece uma regra (universalizável), que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou - como ocorre - da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo (caso)” (FARIA, 2018, p. 323).

²⁸ “Naturalmente, a analogia dos dois casos concretos não é dada *in re ipsa* e será afirmada ou refutada pelo juiz do caso posterior, dependendo se ele considerar prevaletentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente e, então, – por assim dizer – ‘cria’ o precedente. Além deste aspecto – sobre o qual tornarei em seguida – fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que leva o juiz a aplicar o precedente ao próximo caso é baseada em uma análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Deve-se notar que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente para justificar a decisão do caso sucessivo” (TARUFFO, 2014, p. 3).

Como se nota do exemplo acima, a norma geral nada mais é do que a interpretação dada pelo juiz à norma jurídica que integra a fundamentação da decisão.

Decorre da lógica dos precedentes a necessidade da adequada motivação das decisões para que se identifiquem as questões de fato e de direito acolhidas, “justamente porque a fundamentação será a norma geral, um modelo de conduta para a sociedade, principalmente para os indivíduos que nunca participaram daquele processo, e para os demais órgãos do Judiciário, haja vista ser legitimante da conduta presente” (LOURENÇO, 2013, p. 80).

No ponto, a doutrina dos precedentes traz importante distinção, uma vez que não são todas as conclusões adotadas que integram a norma geral. Surge, então, o conceito de *ratio decidendi* (termo utilizado pelos britânicos) ou *holding* (comum nos Estados Unidos) (LOURENÇO, 2013).²⁹ No Brasil, com o advento do Código de Processo Civil, pode-se dizer que o ordenamento jurídico trata da figura como “fundamentos determinantes”, elemento essencial à sentença (art. 489, V, do CPC).³⁰ E é essa a parte da decisão que funciona como precedente para os casos subsequentes, sendo os outros elementos acessórios chamados de *obiter dicta*. Quanto ao tema, relevante destacar doutrina de Taruffo (2014):³¹

A primeira consideração diz respeito à determinação do que é considerado como precedente em sentido próprio, isto é, aquela **parte da sentença à qual se faz referência por dela derivar a regra de julgamento para o caso sucessivo**. Neste contexto, a doutrina do precedente faz a distinção entre *ratio decidendi*, ou seja, a **regra de direito que foi posta como direito fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso**, e *obiter dictum*, isto é, todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, **não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão**. Esta distinção pode ser difícil de ser estabelecida na prática, mas é fundamental quando nos faz compreender como apenas por meio da referência direta aos fatos da causa se pode determinar qual é a razão jurídica efetiva da decisão, ou seja, a *ratio* que somente pode ter eficácia de precedente. Os *obiter dicta* não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedente nas decisões de casos subsequentes vez que não condicionaram a decisão do caso anterior. (TARUFFO, 2014, p. 6-7 – grifei)

²⁹ “São, a rigor, os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, sem as quais a decisão não teria sido proferida como foi, ou seja, os fundamentos essenciais. Nesse sentido, mostra-se interessante uma operação mental, mediante a qual, invertendo-se o núcleo decisório, se indaga se a conclusão permaneceria a mesma, se o juiz tivesse acolhido a regra invertida” (LOURENÇO, 2013, p. 83).

³⁰ “Cuidando especificamente dos precedentes, o CPC/2015 reforça a importância do tema, de modo que será considerada sem fundamentação (e, portanto, nula) a decisão que se limitar a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles argumentos, como também aquela que deixar de seguir precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção” (FARIA, 2018, p. 324).

³¹ “De igual modo, imprescindível a compreensão da diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Nem tudo que consta na fundamentação é a *ratio decidendi*, pois pode ter sido utilizado por argumentação tangenciando o ponto central, portanto, mencionado de passagem, lateralmente, consubstanciando juízos acessórios, prescindíveis para o deslinde da controvérsia. *Obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural) não vira precedente, pois esse somente engloba a *ratio decidendi*, contudo, não pode ser desprezado, pois, por exemplo, sinaliza uma futura orientação do tribunal” (LOURENÇO, 2013, p. 84).

Essa distinção ganha destaque na teoria dos precedentes justamente porque, como defende Faria (2018, p. 35),³² “os precedentes precisam de clareza, solidez e profundidade em seus fundamentos, sob pena de não serem respeitados e seguidos”. Em apertada síntese, cabe a lição de Lourenço (2013):

Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior em casos análogos. É composto das circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, bem como da tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório (*ratio decidendi*, que será melhor analisado adiante). (LOURENÇO, 2013, p. 83)

A partir dessas considerações, faz-se necessário estabelecer a distinção entre os precedentes e a jurisprudência, porquanto há, no contexto brasileiro, uma tendência à utilização do primeiro termo de maneira genérica para definir todas as decisões proferidas nos órgãos jurisdicionais em detrimento das premissas teóricas estabelecidas acima.

Sinteticamente,

[...] os precedentes não se confundem com a jurisprudência, pois, enquanto esta corresponde a uma pluralidade de decisões relativas a vários e diversos casos concretos sobre o mesmo tema, muitas vezes com posições divergentes, aqueles são fruto de julgamento proferido em um ou dois processos em que se constrói a tese a ser seguida em todos os demais feitos com idêntica questão a ser dirimida. (FARIA, 2018, p. 328)

Precedente e jurisprudência apresentam, portanto, diferenças de caráter quantitativo, visto que o primeiro, como já se viu, é fruto de uma decisão paradigma da qual se extrai uma norma geral, enquanto o segundo diz respeito a uma multiplicidade de decisões que, apesar de versarem sobre o mesmo tema, podem chegar a conclusões distintas. Na lição de Faria (2018), cria-se a figura da jurisprudência-loteria,³³ em que a mesma questão pode ser solucionada por várias correntes, a depender de qual dos julgados anteriores será seguido e do magistrado a quem o processo foi distribuído. Há, contudo, a ressalva de que, “com o tempo, porém, a tendência é a jurisprudência se estabilizar e passar a ter uma posição dominante” (FARIA, 2018, p. 323).

³² Quanto ao tema, o professor também apresenta a diferenciação entre os conceitos, explicando que “as razões necessárias e suficientes (fundamentos imprescindíveis) para a solução de uma certa questão pelas Cortes Supremas constituem a *ratio decidendi* (ou *holding*). Outras razões que seriam dispensáveis para justificar o julgado formariam o que corriqueiramente se denomina *obiter dictum*” (FARIA, 2018, p. 325).

³³ “No âmbito da jurisprudência, é possível a convivência de correntes totalmente distintas acerca do mesmo caso, o que acarreta uma verdadeira loteria para o sucesso ou insucesso da questão, a depender do juiz, câmara ou turma a que o processo é distribuído” (FARIA, 2018, p. 323).

O uso da jurisprudência – multiplicidade de decisões – traz uma problemática bem exposta na obra de Taruffo (2014):

O fato é que, nos sistemas fundados tradicional e tipicamente no precedente, geralmente, **a decisão que se assume como precedente é uma só**; no mais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio ao precedente. Deste modo, **é fácil identificar qual decisão realmente ‘faz precedente’**. Em vez disso, **nos sistemas – como o nosso – em que se evoca a jurisprudência, faz-se referência geralmente a muitas decisões**: às vezes, são dezenas ou até mesmo centenas, embora nem todas venham expressamente citadas. Isto implica várias consequências, entre elas a **dificuldade – frequentemente de árdua superação – de se estabelecer qual decisão é verdadeiramente relevante (se é que existe uma) ou de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma.** (TARUFFO, 2014, p. 3 – grifei)

Delimitar a correta interpretação da norma no âmbito da jurisprudência-loteria causa, em verdade, insegurança aos jurisdicionados. Em atenção a essa problemática, o Código de Processo Civil apresenta instrumentos para a uniformidade das decisões, como o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos,³⁴ por exemplo. Busca-se, portanto, adequar a jurisprudência ao precedente, uma vez que este “tem como tarefa reduzir o campo de equivocidade inerente ao Direito, viabilizando maior cognoscibilidade deste” (FARIA, 2018, p. 323). Prestigiam-se, com os precedentes, a segurança jurídica, a coerência sistêmica e a uniformidade de entendimentos, buscando o tratamento isonômico às questões semelhantes. Notória a relevância dos precedentes, como se extrai da lição de Faria (2018):

O respeito aos precedentes assegura, portanto, a segurança jurídica, conferindo credibilidade ao Poder Judiciário e permitindo que os jurisdicionados pautem suas condutas levando em conta as teses já firmadas, o que estratifica a confiança legítima: os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo Judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para os casos iguais. (FARIA, 2018, p. 323-324)

E, com as mesmas conclusões, Requião (2013, p. 344) apresenta uma premissa digna de atenção ao assentar que, firmando precedentes, os juízes desempenham “importante função integradora do direito, já que fornecem um caminho interpretativo que deverá guiar as posteriores decisões, favorecendo a coerência do direito e assim também a segurança jurídica”.

³⁴ CPC

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I – incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Chega-se, portanto, à interseção que se busca entre a teoria dos precedentes e as consultas respondidas pelo TSE. Como apresentado no capítulo anterior, essas últimas representam a interpretação do órgão de cúpula a respeito de determinada matéria eleitoral. Portanto, apesar de não poder tratar de casos concretos – o procedimento desses institutos será analisado pormenorizadamente a seguir –, há inegável proximidade entre as consultas e os precedentes. Isso porque a fundamentação que se extrai dos precedentes, apesar de oriunda dos casos concretos, é capaz de alcançar as situações subsequentes que exigirem a mesma interpretação.

Por oportuno, cabe analisar o que defende Macêdo (2014):

Primeiramente, deve-se ressaltar que se perspectiva o precedente judicial como fonte de direito: isto é, toma-se a decisão como ato jurídico que tem por eficácia (anexa) lançar-se como texto do qual se construirá uma norma. Essa norma, na teoria dos precedentes, é comumente designada de *ratio decidendi*. Esse é o sentido próprio em que se invoca a palavra precedente, embora seja possível falar em precedente como norma, em um sentido impróprio e por metonímia, assim como se fala em “aplicação da lei”, quando, na verdade, quer-se falar em “aplicação da norma da lei”. Sobre o ponto, é costumeiro afirmar que a única “parte” do precedente que é formalmente vinculante é a *ratio decidendi* ou *holding*. O ponto deve ser analisado com a devida cautela. **É importante perceber que a *ratio decidendi* transcende ao precedente do qual é compreendida, ou seja, embora a *ratio* tenha o precedente como referencial ad eternum, seu significado não está adstrito ao que o juiz lhe deu ou quis dar.** Não há como se defender que a interpretação do precedente judicial que dá vazão à sua norma deve ser feita de forma canônica ou literal, muito embora possa ser corretamente realizada dessa forma em alguns casos. Com efeito, **deve-se perceber que a norma do precedente é diferente do texto do precedente, sendo equivocado reduzi-la à fundamentação ou qualquer combinação de elementos da decisão do qual advém** – da mesma forma que não se deve reduzir a norma legal ao texto da lei. (MACÊDO, 2014, p. 371-372 – grifei)

Em sentido consonante,

Trata-se de uma metonímia: o que vincula, na verdade, **é a norma decorrente do precedente ou o elemento determinativo que contém. O precedente é a fonte, é a sua norma que vincula.** Nada obstante, a linguagem justifica-se na tradição, em que comumente fala-se, da mesma forma, em vinculação à lei, quando o que vincula é a norma dela decorrente, sem quaisquer problemas. (MACÊDO, 2014, p. 394 – grifei)

Diante de tais lições, seria equivocado afastar as consultas da sistemática dos precedentes, apoiando-se na ideia de que elas não versam sobre casos concretos. Em verdade, tanto os precedentes quanto as consultas são dotados da capacidade extraindividual de orientar condutas mediante interpretação dada a uma matéria legal.

Sua aplicação, portanto, “assim como a lei – mas com notáveis diferenças –, é texto que, interpretado, dá vazão a um significado (norma)” (MACÊDO, 2014, p. 372). Há,

evidentemente, uma aproximação do instrumento resultante da função consultiva do TSE com a lógica dos precedentes, mas o tema será pormenorizado em tópicos a seguir.

2.1.2 Força e direção dos precedentes

Fixadas tais premissas, cumpre analisar o que se entende por força dos precedentes. É certo que a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes que ensejaram aquela solução jurídica têm alcance para além dos indivíduos envolvidos na hipótese, mas o quão influentes são depende do grau de vinculação que lhes é conferido.

Novamente, surge uma diferenciação entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, porquanto, no primeiro, os precedentes parecem ganhar força na chamada lógica do *stare decisis*. Naquele paradigma, espera-se que o precedente seja seguido pelo juiz sucessivo. Na cultura do *civil law*, por outro lado, essa força parece ainda não ter conseguido superar o princípio do livre convencimento do juiz e a ideia dos juízes como *boca da lei*. Em ambos, contudo, a força dos precedentes é, na lição de Taruffo (2014, p. 7-8), “sempre reversível, revogável, anulável, *defeasible*, porque o segundo juiz pode desatender o precedente quando considerar oportuno fazê-lo, a fim de formular uma solução mais justa para o caso que deve decidir”.

Diante desse quadro é que se inicia a confusão entre precedentes e jurisprudência, justamente no afã de se conferir mais força aos primeiros por meio do quantitativo. Em síntese:

Em uma situação deste gênero, pode-se atribuir certa eficácia persuasiva à jurisprudência, quando esta não é autocontraditória e quando é possível individualizar ‘sequências de precedentes’ bastante uniformes. Torna-se, em essência, a uma abordagem mais quantitativa do que qualitativa, pois **se tende a pensar que quanto mais numerosas forem as decisões a favor de certa solução, mais esta solução deverá ser imposta ao juiz sucessivo**, sem considerar que muitas vezes se trata de dezenas de produções mecânicas da mesma máxima e sem refletir que a força persuasiva de cada decisão é inversamente proporcional ao número das decisões conforme. Como já foi dito anteriormente, o verdadeiro precedente é tendencialmente um só; quando são manejadas dezenas ou centenas de sentenças, se está fora da lógica do precedente. (TARUFFO, 2014, p. 8-9)

Afastar-se da lógica dos precedentes é, como mencionado em tópico anterior, uma situação que facilita a insegurança jurídica. É necessário, portanto, reverter tal prática para conferir maior força aos precedentes. E “um aspecto que deve ser lembrado, se se deseja entender adequadamente como opera o precedente, é a sua direção” (TARUFFO, 2014, p. 9).

A direção está diretamente ligada à relação entre o órgão que proferiu a *ratio decidendi* e o subsequente que analisará sua aplicabilidade. Vem à baila, então, uma classificação de Taruffo (2014) em precedente vertical, horizontal e autopercedente, todos dependentes da hierarquia e da organização judiciária.

O mais comum dos precedentes é aquele proferido “de cima para baixo”, em que o juiz a aplicar o caso está hierarquicamente subordinado àquele que proferiu a interpretação paradigma. Essa situação é facilmente identificada na prática brasileira, em que os órgãos de cúpula de cada uma das justiças proferem decisões a serem observadas pelas instâncias anteriores. Como exemplo, temos o STF em matéria constitucional e, conforme mencionado no capítulo anterior, o TSE nos temas atinentes ao Direito Eleitoral. Assim, “tradicionalmente, a força do precedente baseia-se na autoridade e na competência do órgão que proferiu a decisão” (TARUFFO, 2014, p. 9).³⁵

Os precedentes horizontais, por outro lado, apesar de não serem dotados da mesma força dos anteriores, são importantes mecanismos para garantir a uniformidade de posicionamentos. Ao se verificar que a origem do precedente está na mesma linha hierárquica do órgão que o aplicará, estar-se-á diante de um caso horizontal. Sua observância não é, na maioria das vezes, assegurada pela sua força, já que não há, em regra, nenhuma autoridade entre os órgãos envolvidos, mas, por uma questão de coerência sistêmica, adota-se o que está sendo adotado pelos demais.

Surge, então, situação que, *a priori*, pode causar estranheza: quando o paradigma é proferido pelo próprio órgão competente para aplicação a situações posteriores. Taruffo (2014) expõe, sob a ótica das cortes de cúpula, a questão dos chamados autopercedentes:

Um caso peculiar e interessante de precedente horizontal é representado pelo chamado autopercedente, ou seja, dos precedentes emanados da mesma corte que decide o caso sucessivo. O problema pode referir-se a qualquer juiz, mas é colocado em particular sobre as cortes supremas. **Indaga-se se elas são ou devem ser, de alguma forma, vinculadas aos seus próprios precedentes.** Uma resposta positiva a esta questão parece justificada, essencialmente, com base na necessidade de que **casos iguais sejam tratados da mesma forma pelo mesmo juiz.** Uma corte que, sobre o mesmo assunto, trocasse a cada dia a sua opinião teria muito pouca autoridade e **violaria qualquer princípio de igualdade** dos cidadãos perante a lei. Justificar-se-ia então, e com razões sólidas, **um alto grau de força do autopercedente** ou, até mesmo, um vínculo formal da corte para seguir seus próprios precedentes. (TARUFFO, 2014, p. 10-11 – grifei)

³⁵ No mesmo sentido, “os deveres de integridade, de coerência e de estabilidade impõem que os órgãos judicantes que se encontrem em posição inferior no circuito processual recursal respeitem os precedentes daqueles que estão acima” (MACÊDO, 2014, p. 388).

O que se pode extrair da ideia de autoprecedente é a uniformidade dos entendimentos daquela corte diante de casos semelhantes ou idênticos.³⁶ O grande problema surge quando não há coerência entre as decisões paradigmáticas emitidas pelo mesmo órgão. Por oportuno, confira-se o trecho a seguir:

Na realidade, como já vem sendo assinalado há algum tempo, sobretudo por Gino Gorla, mas também por outros autores, o problema não depende da circunstância de que uma corte suprema mude de orientação e deixe de seguir passivamente os próprios precedentes: o problema surge quando estas variações tornam-se muito frequentes, arbitrárias, aleatórias e desprovidas de uma justificativa séria, como não raramente acontece na jurisprudência de nossa Corte de Cassação. Não é por acaso, na verdade, de há tempos de muitas partes foi enfatizada a necessidade de que a Corte **inaugure uma séria política do precedente, com a finalidade – não fácil de conseguir mas certamente necessária – de introduzir um grau apreciável de uniformidade e de coerência em sua própria jurisprudência.** (TARUFFO, 2014, p. 11)

Criar uma cultura de precedentes dotados de força em todas as direções, principalmente no caso dos autoprecedentes, é de vital importância no sistema brasileiro. Essa é a ideia defendida no presente estudo, contudo não se ignora a existência de doutrinadores que defendem os precedentes apenas como exemplos. Parece, porém, inadequado reduzir esses institutos a tal classificação, ainda mais diante da segurança jurídica, da coerência sistêmica e da proteção à expectativa dos cidadãos que atuaram orientados pelo precedente.

A função da decisão-exemplo “não é a de indicar o critério de decisão que deve ser seguido no caso sucessivo, mas, simplesmente, de mostrar que a norma em questão foi aplicada de certa maneira em um determinado caso” (TARUFFO, 2014, p. 11). Em consequência, o exemplo não tem força impositiva. Sobre o tema, Taruffo (2014, p. 11) afirma que “o exemplo pode desempenhar alguma função persuasiva, e é por essa razão que ele é usado, mas não desempenha uma função propriamente justificativa e, portanto, não tem uma eficácia condicionante ou vinculante sobre a decisão do caso sucessivo”. Pondera o autor que, embora sejam apenas exemplos, é necessário reconhecer que, em muitos casos, têm força persuasiva considerável. Independentemente de sua força ou de sua direção, fato é que

³⁶ Em tópico futuro, faremos mais considerações sobre a possibilidade de se confrontar e até mesmo de se superar um precedente. Taruffo (2014, p. 10-11), ao discorrer sobre os autoprecedentes, sinaliza para a necessidade dessa forma de controle dos precedentes: “Há boas razões, todavia, para acreditar que se deva admitir um grau apreciável de elasticidade em um vínculo desse tipo. Pode acontecer, de fato, que a mesma corte se encontre na condição de dever mudar a sua orientação, desviando-se, assim, dos seus próprios precedentes, em situações várias que vão desde a obsolescência do precedente à mudança das condições históricas, econômicas ou sociais que influenciam na decisão do caso sucessivo até a eventualidade que se apresentem casos com peculiaridades tão acentuadas que não possam ser mais reconduzidos a ele”.

Eles poderiam, de fato, constituir importantes fatores de racionalização, de uniformidade de tipo flexível, de previsibilidade e de igualdade de tratamento, na incontrolável quantidade e variedade dos casos que vêm sendo decididos pelas cortes. Para que isso ocorra, porém, é necessário que eles não sejam mais um elemento de desordem e de variação casual ligada às especificidades dos casos concretos: é necessário que se trate de precedentes em sentido próprio, isto é, que apresentem as características distintivas de “raridade”, autoridade e universalidade em função das quais possam emergir do caos indistinto da praxe judiciária. (TARUFFO, 2014, p. 15)

2.1.3 Efeitos dos precedentes

Diante da necessidade de atualizar a prática brasileira de precedentes e evidenciada a capacidade que eles têm de transcender as partes envolvidas no caso concreto, faz-se necessário examinar os efeitos que as conclusões nele obtidas adquirem no sistema jurídico.

Lourenço (2013) afirma que é possível, na sistemática brasileira, extrair três efeitos dos precedentes: persuasivo, impeditivo/obstativo da revisão das decisões e vinculante. O primeiro traduz a eficácia mínima do precedente, qual seja, convencer o julgador.³⁷ Quanto ao segundo, significaria dizer que a matéria ali discutida não seria passível de revisão por meio de recursos. E, por fim, o efeito vinculante, muitas vezes associado a certa eficácia normativa dos precedentes, porquanto aqueles dotados desse efeito teriam observância obrigatória.

A vinculatividade dos precedentes é tema ainda controverso na doutrina brasileira. Adota-se aqui a mesma linha de Faria (2018, p. 328) no sentido de conferir tal efeito aos precedentes em atenção aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Explica-se: dotar a *ratio decidendi* de observância obrigatória inibe que casos semelhantes recebam tratamento diferenciado no “claro intento de evitar as mudanças repentinas de interpretações firmadas nos tribunais” (FARIA, 2018, p. 328).

Tal lógica concede maior racionalidade e previsibilidade ao sistema, “garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima” (LOURENÇO, 2013, p. 79).³⁸ Como resultado, seria possível observar, em tese, redução na litigiosidade, pois “os casos idênticos terão a mesma solução” (FARIA, 2018, p. 328), permitindo que “o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito” (LOURENÇO, 2013, p. 79).

³⁷ “É um indício de uma solução razoável e socialmente adequada, podendo ser observado [...] embargos de divergência [...] bem como do recurso especial por dissídio jurisprudencial (art. 105, inc. m, c, da CR/88)” (LOURENÇO, 2013, p. 85).

³⁸ “Há, contudo, que se assegurar o presente e futuro, justamente para que o indivíduo paute seu comportamento e sua conduta. Há uma dimensão pública, pois as soluções dadas pelo judiciário doutrinam a sociedade, criando uma previsibilidade do resultado de certas demandas” (LOURENÇO, 2013, p. 85).

É relevante, portanto, fixar como premissa para as conclusões que serão propostas a seguir a ideia de que o efeito vinculante decorre da necessidade de isonomia, segurança jurídica e coerência sistêmica. Na lição de Lourenço (2013), é necessário assegurar o presente e o futuro, justamente para que o indivíduo paute seu comportamento e sua conduta. Por essas razões, defende-se neste trabalho a concessão de tal efeito aos precedentes e, como se demonstrará a seguir, às consultas, tendo em vista que são, igualmente, instrumentos que orientam a conduta dos cidadãos.

Cumpre salientar que a observância obrigatória advinda do efeito vinculante não inviabiliza a superação do precedente, apenas exige maior ônus argumentativo para tanto, como se verá no tópico a seguir. No mesmo sentido,

Não se pode olvidar que a modificação de precedente observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Há um claro intento de evitar as mudanças repentinas de interpretações firmadas nos tribunais. (FARIA, 2018, p. 328)

2.1.4 *Técnicas de confronto e de superação dos precedentes*

A teoria dos precedentes, como apresentada nos subtópicos acima, é alvo de críticas no sentido de que, ao se conferir efeito vinculante e determinar a observância obrigatória da decisão paradigma, haveria engessamento do sistema jurídico, de modo que o juiz não poderia exercer seu livre convencimento motivado e os precedentes se tornariam verdadeira disposição irrevogável.

Há, porém, um ponto-chave que faz cair por terra essa reprovação dos precedentes: as técnicas de confronto e de superação dos precedentes.

A aplicação da mesma *ratio decidendi* a casos futuros leva em consideração a identidade ou a semelhança dos fatos que demandam a interpretação jurídica. Essa etapa inicial de comparação entre os casos, essencial para o correto uso dos precedentes, é o que se chama de *distinguishing* ou distinções. Sobre o tema, Macêdo (2014) explica que,

[...] nas distinções (*distinguishing*), o jurista deve operar por meio do raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os do caso presente, identificando quais as diferenças e similitudes, demonstrando que são substanciais, ou seja, que são juridicamente relevantes. Essa característica da operação com precedentes faz o processo de sua aplicação essencial e especialmente fundado em analogias, que moldam e remoldam as normas a partir de cada decisão. (MACÊDO, 2014, p. 396)

E complementa ao estabelecer duas dimensões de distinção:

É relevante perceber, ademais, que é realizada a utilização do termo distinção (*distinguishing*) em dois sentidos, um amplo e outro estrito. Distinção em sentido amplo é o processo argumentativo ou decisional segundo o qual se demonstram diferenças e similitudes entre dois casos, o do precedente e o subsequente, sob análise. Trata-se do método próprio dos precedentes judiciais. Já distinção em sentido estrito refere-se ao resultado do processo argumentativo, especificamente quando se chega a efetivamente diferenciar os fatos substanciais do precedente dos do caso seguinte, para concluir pela não aplicação da *ratio decidendi* que, a princípio, parecia incidir. Assim, **é por meio da distinção em sentido amplo (processo argumentativo típico dos precedentes judiciais) que se alcança ou não a distinção em sentido estrito (resultado da argumentação por precedentes no sentido de que o precedente realmente não é aplicável ao caso concreto, pois há fatos substanciais distintos)**. (MACÊDO, 2014, p. 396 – grifei)

Realizado o confronto e obtendo como resultado a compatibilidade entre as hipóteses, é possível aplicar o precedente. Analisando a técnica, Lourenço (2013, p. 86-87) afirma que a distinção ocorre “seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”. No ponto, rebate as críticas ao afirmar que:

Tal técnica sepulta, definitivamente, a ideia de que o juiz, diante de um sistema de precedentes, se toma um robô, sem qualquer opção, a não ser aplicar ao caso concreto a solução dada por outro órgão jurisdicional. Observe-se que o magistrado somente ficará ‘engessado’ se preferir não exercer a função externa da motivação, extremando os seus motivos de decidir, interpretando a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à hipótese normativa, bem como verificando a adequação da situação posta ao precedente. (LOURENÇO, 2013, p. 87)

Vale destacar que os precedentes não são eternos. As técnicas de superação são chamadas pela doutrina de *overruling* e *overriding*, institutos que se assemelham, respectivamente, à revogação total e à revogação parcial de alguma disposição.³⁹ Assim, embora não seja comum, os precedentes podem ser revistos. Impõe-se, entretanto, um esforço de fundamentação maior, como se pode extrair do trecho a seguir:

³⁹ Concluindo da mesma forma, Lourenço (2013, p. 87) afirma: “O precedente, por seu turno, pode ser revisto a qualquer tempo, embora isto não costume acontecer com muita frequência. É possível a revisão de um precedente sempre que houver novos argumentos, criando-se um novo precedente. Tal instituto se assemelha a uma revogação total de uma lei pela outra. Novamente vem a tona a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Para ocorrer o *overruling* exige-se uma carga maior na fundamentação, trazendo argumentos até então não enfrentados, bem como a necessidade de se superar o precedente”.

Para se desvincular de interpretações jurídicas reiteradas que foram cristalizadas em instrumentos voltados a garantir a segurança jurídica, ou seja, para revisitar uma interpretação que perdura no tempo sem oposição, deve haver **motivação especial** que demonstre que o compromisso com a exegese até então pacífica não se mostra mais sustentável à vista de novas peculiaridades factuais ou normativas que exigem a superação de tais precedentes. Essa motivação especial requer **um ônus argumentativo suplementar** que dialogue com a experiência anterior, explicitando com razões suficientemente fortes a necessidade de superação da interpretação consolidada. (LUNARDELLI, 2019, p. 479 – grifei)

Na mesma linha, conclui-se que aplicar tais técnicas exige, “em respeito ao princípio da proteção da confiança legítima dos jurisdicionados [...] fundamentação adequada e específica, sendo recomendável a modulação dos seus efeitos, em observância ao interesse social e à segurança jurídica” (FARIA, 2018, p. 328-329).

E aqui é oportuno destacar a lição de Lourenço (2013, p. 87) sobre o *overruling prospectivo*, considerado por ele como regra, uma vez que “a superação de um precedente que já estava consolidado não deve ter eficácia retroativa, para preservar as situações consolidadas”.⁴⁰ Quanto ao *overriding*, a chamada revogação parcial do precedente, é possível observar que “ocorre quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal” (LOURENÇO, 2013, p. 87). Essas técnicas ocorrem porque a fundamentação veiculada na decisão paradigma se tornou obsoleta e, portanto, perdeu sua eficácia, sendo incompatível que se mantenha um precedente “que vá contra as mudanças da sociedade” (REQUIÃO, 2013, p. 340).

Como bem ressaltado por Faria (2018), em atenção aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, as técnicas de superação dos precedentes não podem ser banalizadas, sob pena de se facilitarem as mudanças repentinas de interpretações firmadas nos tribunais.

Merece destaque, ainda, a lição de Macêdo (2014), segundo a qual

[...] superar um precedente significa retirá-lo do ordenamento jurídico como direito vigente, colocando algo novo em seu lugar. Falar em superação do precedente abrange tanto a exclusão do precedente em si, como a eliminação de sua *ratio decidendi* – visto que é possível eliminar uma das normas do precedente e preservar outra. A revogação de um precedente pode se dar de duas formas. É possível que seja realizada pelo próprio Judiciário, mediante outra decisão, que afirme uma norma diferente da contida no precedente, superando-a. É também possível que se dê por meio de ato do legislador, ao dispor em sentido contrário ou mesmo promulgando lei que repita a norma enunciada em um precedente, quando passa a ser o novo referencial normativo. (MACÊDO, 2014, p. 389)

⁴⁰ A conclusão a que chega o autor é que “A opção judicial pela superação de uma jurisprudência é medida séria e deve respeitar as expectativas de particulares. Ainda que uma orientação jurisprudencial não seja oriunda da mais elevada instância, ela poderá ser suficiente para justificar a proteção da confiança”. Esta mesma lógica pode ser utilizada para as consultas, como será sugerido em tópicos futuros.

Encerra-se esse tópico da teoria dos precedentes defendendo-se a ideia de que “*overruling* e *overriding* são técnicas que impedem a petrificação do direito, arejando o sistema e o mantendo atualizado” (LOURENÇO, 2013, p. 88).

Demonstrados os conceitos básicos da teoria dos precedentes, superadas as críticas a ela direcionadas e estabelecido seu papel na proteção da segurança jurídica, buscar-se-á, a partir do próximo tópico, aproximar da ideia de precedente o instituto da consulta direcionada ao TSE no afã de conferir ao panorama eleitoral maior coerência sistêmica.

2.2 O procedimento das consultas no TSE: “em tese” *versus* “caso concreto”

Chega-se, finalmente, à análise do procedimento das consultas no TSE. Como já ressaltado, o art. 23 do Código Eleitoral prevê a competência consultiva nos seguintes termos:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
[...]
XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;

Na Cta nº 0600234-94/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e publicada no *DJe* de 7.8.2018, bem se delimitou a definição do instituto:

À luz da doutrina jurídica mais autorizada do Direito Eleitoral, consultar é descrever uma situação, estado ou circunstância de forma genérica, **para permitir a sua utilização posterior de maneira sucessiva e despersonalizada**, com o propósito de revelar **dúvida razoável e inespecífica, em face de eventual lacuna ou obscuridade legislativa ou jurisprudencial**, desde que não se configure antecipação de julgamento judicial. Lição dos juristas CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO e WALBER DE MOURA AGRA (Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401).

É certo que esse instrumento traz o posicionamento do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral ao conhecimento de seus jurisdicionados e, conseqüentemente, enseja a criação de expectativa por parte destes em se comportar de acordo com a orientação dada pelo TSE em respostas às consultas.

Cabe realçar as palavras de Castro (2016, p. 49) a respeito da importância das consultas: “é ela importante principalmente porque os Tribunais mudam sua composição a cada dois anos, podendo mudar (e não raro muda) a sua jurisprudência”. A ideia é que, diante da constante alteração na sua composição, o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral pode, a depender dos ministros que a integram, entender a matéria diferentemente da exegese antes praticada.

À luz das premissas firmadas na teoria dos precedentes, essa alteração não seria legítima, porquanto teria como causa a mera mudança de juízes. Não há problema em se superar um entendimento (*overruling*), mas o maior entrave surge quando as superações se tornam a regra, ocorrendo recorrentemente e sem a devida fundamentação lógica. Nesse cenário, as consultas serviriam ainda mais como orientação aos cidadãos que estão sujeitos ao Direito Eleitoral, pois acabam por sinalizar quais são os entendimentos do TSE – ou melhor dizendo, daquela composição do TSE – sobre determinado tema.⁴¹

O conhecimento e a análise das consultas estão adstritos aos requisitos previstos na legislação eleitoral, que são, conforme sintetizado na Cta nº 0600252-18/DF, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 15.8.2018, a “presença cumulativa de três requisitos: (i) pertinência do tema (matéria eleitoral), (ii) formulação em tese e (iii) legitimidade do consulente, devidamente preenchidos na espécie”.

Para estabelecer quais são os legitimados a serem consulentes, há de se ter em vista a norma do art. 23 do Código Eleitoral, a qual prevê que as consultas no TSE serão formuladas por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. Os requisitos relacionados à matéria são os que ensejam maiores considerações. A posição do Tribunal Superior é no sentido de que,

[...] quanto à delimitação do objeto da consulta, esta Corte tem perfilhado o entendimento de que ‘os parâmetros para o conhecimento das consultas devem ser extremamente rigorosos, sendo imprescindível que **os questionamentos sejam formulados em tese e, ainda, de forma simples e objetiva, sem que haja a possibilidade de se dar múltiplas respostas**’ (Consulta nº 172450, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 24.2.2012) (Cta nº 0600193-93/DF, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 9.8.2019 – grifei).

Em outras palavras, se “evidenciada a ausência de clareza e de objetividade nas indagações propostas, exigidas para o enfrentamento das questões no âmbito desta Corte Superior, é inviável o conhecimento da consulta, por comportar mais de uma interpretação” (Cta nº 0600452-25/DF, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 29.6.2018).

⁴¹ “Por meio desse instrumento, o jurisdicionado toma conhecimento da posição do Tribunal a respeito da situação em tese submetida à sua apreciação, o que possibilita que os candidatos e Partidos evitem práticas que contrariem o entendimento da Justiça Eleitoral. E é ela importante principalmente porque os Tribunais mudam sua composição a cada dois anos, podendo mudar (e não raro muda) a sua jurisprudência” (CASTRO, 2016, p. 49).

Cumpra ressaltar que as perguntas formuladas nas consultas, além de claras e objetivas, devem versar sobre temas inovadores para a Corte.⁴² Isso porque, se já houver posicionamento do TSE, no exercício de sua função jurisdicional ou normativa, não se pode conhecer da consulta. Nesse sentido, confira-se: “Regulamentada a matéria no âmbito deste Tribunal Superior, resulta prejudicado o exame do questionamento formulado” (Cta nº 0600054-78/DF, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 23.8.2018).

Vê-se, portanto, que os requisitos para a admissibilidade das consultas são, em linhas gerais, definidos na legislação eleitoral e reproduzidos pelo TSE. Há, portanto, clareza quanto à legitimidade dos consulentes e quanto ao objeto a ser questionado, mas ainda se “deixa em aberto muitas questões espinhosas sobre as regras processuais aplicáveis às consultas ao Tribunal Superior Eleitoral” (CASTILHOS, 2018, p. 58).

A falta de regras procedimentais robustas a respeito das consultas ensejou um ambiente de dúvidas sobre a eficiência dos instrumentos. Não foi por outro motivo que se apresentou o Projeto de Lei nº 9/2015,⁴³ de autoria do Deputado Ricardo Barros, tendente a revogar a competência consultiva da Justiça Eleitoral. Como justificativa à proposta, assim se afirmou:

As respostas a tais consultas não vinculam as instâncias inferiores, nem o próprio órgão respondente. Têm caráter meramente administrativo e servem apenas como orientação sobre a interpretação de situações hipotéticas em face dos textos legais. Refletem o entendimento dos membros das Cortes Eleitorais em determinado momento, uma vez que a composição daqueles Colegiados tem grande rotatividade, em razão da duração dos mandatos de seus integrantes (dois anos, com possibilidade de recondução por igual período). Apesar de seu caráter não-vinculante, consideramos que esse instituto, em nosso ordenamento infraconstitucional, não constitui fator positivo para a evolução da jurisprudência em matéria eleitoral. Ao contrário, não deixa de ser um “engessamento” do direito pretoriano, pois a aplicação da lei aos casos concretos é que deve gerar o aperfeiçoamento da legislação. Ao interpretar, em tese, situações próprias do Direito Eleitoral, nossos Tribunais, na prática, substituem-se ao legislador federal, induzindo as outras instâncias a dar aos textos legais aplicação uniforme, que, muitas vezes, se distancia da *ratio legis* que os informou. Diferente é a hipótese das súmulas da jurisprudência dominante nos Tribunais, pois que se trata de reiteração de entendimentos em face de casos concretos. Embora não vinculantes, servem elas para orientar outras instâncias de decisão na atividade precípua do Poder Judiciário, que é a efetiva aplicação da lei. Ademais, deve-se considerar que a função administrativa que tradicionalmente foi conferida à Justiça Eleitoral – a de baixar resoluções para a fiel aplicação da legislação específica – torna despendiosa sua competência para responder a consultas em tese.

⁴² Essa é uma das peculiaridades das consultas no TSE e servirá para que se estabeleçam conclusões, sem prejuízo de ser tratada neste tópico para valorizar a relevância do instituto na lógica jurídica eleitoral brasileira.

⁴³ PL nº 9/2015: Autor: Ricardo Barros – PP/PR; Data da apresentação: 02/02/2015; Ementa: Revoga o inciso XII do art. 23 e o inciso VIII do art. 30 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral). Dados Complementares: Revoga dispositivos que dão competência ao TSE e TRE para responder consultas sobre matéria eleitoral. Situação: Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Em síntese, a posição contrária às consultas se baseava em uma questão de separação dos poderes, em um “engessamento” do direito e na suposta inutilidade de tais institutos diante das demais funções da Justiça Eleitoral, em especial a normativa.

Há de se destacar, porém, que tais críticas não subsistem se forem confrontadas com a lógica dos precedentes. Em tópico anterior, ficou demonstrado que a observância obrigatória do mesmo entendimento para casos seguintes não engessa o direito justamente por ser possível, por meio das técnicas de superação dos precedentes, que se demonstre, fundamentadamente, o porquê de se inovar na conclusão. Igualmente, a ideia de que a função consultiva violaria a competência do Poder Legislativo não merece guarida, porquanto o TSE, ao responder a uma consulta, está, em verdade, sinalizando a interpretação que confere a dispositivos já existentes no ordenamento jurídico eleitoral. Por fim, não há falar em sobreposição da função normativa à consultiva, uma vez que, como demonstrado no primeiro capítulo deste estudo, apesar das resoluções desempenharem importante papel no panorama do Direito Eleitoral, é possível encontrar nelas diversos conceitos indeterminados que precisam ser esclarecidos, e as consultas são, como demonstrado, os institutos em que melhor se divulga qual deve ser a interpretação dada à norma.

No mesmo sentido, vale conferir o parecer assinado pelo Deputado Índio da Costa na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em que se opinou pela rejeição do mérito do projeto de lei.

O Código Eleitoral, no art. 23, inciso XII, dispõe que compete privativamente ao Tribunal Superior Eleitoral responder às consultas sobre matéria eleitoral feitas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. Já em seu artigo 30 inciso VIII, concede competência similar aos Tribunais Regionais, que exercem tal jurisdição às consultas apresentadas por autoridade pública ou partido político. **Há de se falar que, especialmente no período pré-eleitoral, onde se identificam inúmeros movimentos por parte dos partidos políticos e de candidatos ou pré-candidatos, surgem diversas dúvidas ou questionamentos sobre o que é viável, incompatível, ou ainda, que possa ensejar eventual objeção da Justiça Eleitoral na respectiva candidatura.** Essas questões embasam consultas - formuladas por jurisdicionados com competência previamente definida no Código Eleitoral - apresentadas junto ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais Regionais Eleitorais, os quais cumprem respondê-las, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade, quais sejam: apresentação por autoridade competente e a pergunta em tese. Nesse sentido, **evidencia-se que as dúvidas surgidas ao longo das consultas compreendem uma diversidade de temas, como por exemplo: elegibilidade; filiação; infidelidade partidária; prazo de desincompatibilização; inelegibilidades; e cassação como impedimento a candidatura.** (Grifei)

Apenas uma ressalva deve ser acrescentada às conclusões do supracitado parecer: as consultas não são cognicíveis durante o período pré-eleitoral. Isso porque, nesse contexto, podem implicar violação ao requisito da formulação em tese, já que dizem respeito a demandas eleitorais do próximo pleito. Esse é o entendimento do TSE, como se observa na Cta nº 0600598-66/DF, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 4.10.2018, no qual se concluiu que é “inviável a manifestação em consultas durante o período eleitoral, ante o risco de antecipação, por esta Corte Superior, de conclusões jurídicas relacionadas a possíveis demandas futuras”. Nada obstante, a importância das consultas permanece inegável na realidade jurídico-eleitoral brasileira, tendo em vista que tais institutos versam sobre temas relevantes do Direito Eleitoral.

Em verdade, é possível traçar um paralelo com a função que o STF assume na guarda da legislação constitucional. Ao analisar uma consulta, o TSE confere a interpretação que melhor parece se extrair de determinada norma eleitoral. Por assumir o papel de órgão de cúpula dessa Justiça especializada, o pronunciamento se revestiria de certa relevância no Direito Eleitoral e, portanto, serviria de paradigma para decisões futuras. É também nesses termos a lição de Castilhos (2018), digna de destaque:

Ademais, como se pode facilmente perceber, as consultas ao TSE possuem inúmeras familiaridades com os processos de controle concentrado de constitucionalidade: são julgamentos em tese; emanam seus efeitos para além dos autos; contam somente com o polo ativo da ação; possuem legitimação ativa prevista em *numerus clausus*; não há contraditório; possuem relevância e repercussão social; são compatíveis com a intervenção de *amicus curiae*, etc. (CASTILHOS, 2018, p. 71)

Vê-se, portanto, a necessidade de se enquadrarem as consultas como precedentes de observância obrigatória, inclusive por uma questão de coerência sistêmica. E foi nesse contexto que recentemente nasceram no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos em defesa da segurança jurídica. Em 25 de abril de 2018, promulgou-se a Lei nº 13.655, que acrescenta importantes artigos à LINDB, dentre os quais há aquele que corrobora a ideia defendida neste estudo a respeito da força das decisões consultivas.

2.3 A nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, apelidado de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), é uma norma de sobredireito, uma lei sobre lei, pois dispõe sobre a aplicação e a interpretação das demais normas existentes no ordenamento

jurídico brasileiro. É, portanto, uma metanorma. Recentemente, houve a mobilização pela doutrina para provocar o Poder Legislativo a atualizar a LINDB, o que foi coroado com a Lei nº 13.655/2018. Como defende Sundfeld (2019, p. 36), essa atualização era necessária para se corrigir “a ênfase de muita legislação anterior, que se revelou incapaz de compor bem os distintos valores públicos, pois andou multiplicando os espaços de contestação das decisões públicas sem atentar a sério para riscos de instabilidade do sistema”.

Os novos dispositivos surgiram com o intuito de garantir a segurança jurídica, proteger a expectativa legítima dos cidadãos e conferir mais coerência ao sistema público brasileiro.

O foco das novas regras é impedir arbitrariedades do estado em situações como construção de políticas públicas, **solução de dúvidas de interpretação**, invalidação de atos importantes, celebração de compromissos, aplicação de sanções administrativas e responsabilização de agentes públicos. O projeto protege as pessoas, as organizações, as empresas. (SUNDFELD, 2019, p. 36 – grifei)

Assim, a nova LINDB “fornece instrumentos para que a segurança jurídica e a eficiência sejam viabilizadas pela atuação dos próprios órgãos de controle público” (SUNFELD, 2019, p. 36). O dispositivo que dialoga com o tema em análise no presente estudo é o art. 30 da LINDB:

Art. 30. As autoridades públicas **devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e **respostas a consultas** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).
Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo **terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018). (Grifei)

Esse artigo estabelece que os órgãos aplicadores de normas públicas têm de manter suas orientações gerais de maneira previsível, apta a proteger a confiança legítima⁴⁴ dos cidadãos a eles sujeitos. Somente se “obedecida a norma poderemos evoluir efetivamente para um sistema que tenha deferência aos seus precedentes” (MARQUES NETO, 2019, p. 43).

A realidade contemporânea brasileira em muito se diferencia daquela existente quando da edição do Decreto-Lei nº 4.657/42. Como Marques Neto (2019) defende:

⁴⁴ “Foram acolhidas as melhores práticas jurídicas nacionais e internacionais. Um exemplo é a proteção de quem, confiando em uma autorização administrativa, construiu sua casa ou realizou investimentos. As pessoas não podem perder tudo só porque o estado mudou de ideia. Corrigir erros é importante. Para tanto existem controles públicos, cujas competências foram preservadas. Mas é preciso respeitar também a confiança legítima das pessoas. E proteger os agentes públicos que agem de boa-fé. As novas normas da LINDB garantem isso” (SUNDFELD, 2019, p. 36).

Se a “lei” (ou bloco de legalidade) a ser interpretada é mais intrincada e menos clara, maior papel de criação do Direito terá o intérprete. Ocorre que ao tempo do Decreto-lei 4.657/42 quem tinha competência para interpretar o Direito com força vinculante era fundamentalmente o Judiciário. **Hoje, existem várias esferas com atribuição jurídica para interpretar e aplicar as normas de modo mandatário, inobstante a inafastabilidade da jurisdição judicial. Agências reguladoras, tribunais administrativos [...], e outras tantas instâncias, aplicam o Direito diariamente em decisões que têm efeitos concretos.** E esse fato não é em nada alterado pela inafastabilidade da jurisdição judicial prevista na Constituição (art. 5º, XXXV). Um exemplo basta. A rejeição das contas de um administrador público pelo Tribunal de Contas gera, automaticamente, sua inelegibilidade por força da aplicação da chamada Lei da Ficha Limpa. (MARQUES NETO, 2019, p. 40-41 – grifei)

Ora, essa ideia faz que, diante das premissas já fixadas neste estudo no sentido de que o panorama legal-normativo do Direito Eleitoral se encontra repleto de lacunas ontológicas e deontológicas, maior seja o papel do TSE ao orientar os cidadãos sobre a melhor interpretação a ser extraída da norma eleitoral. Inegável, portanto, que o Tribunal Superior, no exercício da função consultiva, é órgão que examina o direito, e seu entendimento gera expectativas e conduz o comportamento dos cidadãos.

Essa realidade foi o que motivou a promulgação do art. 30 da nova LINDB.⁴⁵ E mais,

[...] por força do parágrafo único do artigo 30, a resposta dada à consulta vincula o órgão ou entidade a que se destinam. Tal previsão reforça ainda mais a preocupação com o Princípio da Segurança Jurídica e com a Confiança Legítima, posto que o administrado espera que a Administração Pública cumpra o que foi respondido. Não poderá o particular que, de boa-fé, provocou o Estado com antecedência, sofrer eventual gravame em virtude de ter seguido os ditames da resposta formulada à Consulta. (LOURENÇO; BERTOCCELLI, 2019, p. 483)

Torna-se difícil a não aplicação do referido dispositivo com o intuito de afastar as consultas da ideia dos precedentes, conferindo-lhes efeito vinculante. Tanto é assim que o Ministro Luiz Fux, presidente do TSE à época da promulgação da Lei nº 13.655/2018, exarou decisão monocrática em que prestigia a conclusão ora defendida. Na ocasião, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto suscitou questão de ordem a respeito de uma possível reunião de duas consultas e uma petição que tramitavam no TSE e versavam sobre o mesmo tema. Oportunamente, confira-se a decisão da controvérsia:

⁴⁵ “O parágrafo único do art. 30 da LINDB prescreve a autovinculação administrativa dos órgãos ou entidades que produziram regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consulta, até ulterior revisão. Trata-se de norma que tutela tanto a estabilidade das práticas administrativas que sintetizam determinada interpretação, quanto a fiel submissão do Poder Público ao princípio fundamental da igualdade, pois as pessoas em situações semelhantes serão tratadas da mesma forma. Essa vinculação dos órgãos e entidades públicas aos instrumentos de persecução da segurança jurídica (regulamentos, súmulas administrativas e resposta a consultas) visa a assegurar a coerência e a estabilidade decisória, impedindo que casos ulteriores semelhantes sejam arbitrariamente decididos de modo diverso” (LUNARDELLI, 2019, p. 478-479).

EMENTA: CONSULTA. ASSUNTOS SEMELHANTES. REUNIÃO DE PROCESSOS. ART. 30, § ÚNICO, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. REDISTRIBUIÇÃO.

Como é de todos sabido, **o novel art. 30, § único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabeleceu o caráter vinculante das respostas dadas a consultas em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.**

Assim, considerando-se a necessidade de **aumentar a segurança jurídica nas respostas às consultas, bem como para evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, devem ser reunidos sob a mesma relatoria os processos de mesma classe.**

(Cta nº 0600244-41/DF, Rel. Designado Min. Luiz Fux, Data da decisão: 18.5.2018 – grifei)

Por todas as razões até agora expostas neste trabalho, a decisão do então presidente do TSE deve ser coroada, tendo em vista que garante o respeito à tendência da LINDB de aproximar as consultas a precedentes. Não se ignora, entretanto, que existam posições contrárias à edição da nova LINDB. Em estudo sobre o tema, Oliveira (2019, p. 65) se posiciona no seguinte sentido:

Talvez, uma nova discussão surgiu nesse contexto, **se seria o papel da Lei de Introdução ditar o modo como as decisões judiciais e administrativas deveriam ser tomadas.** É certo que a Constituição de 1988 dispôs em seu art. 93, inciso IX, que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, mas não traçou limites ou parâmetros para essa fundamentação, sequer deu ensejo a que posterior lei pudesse formatá-la. Enquanto as antigas interpelações e modificações a respeito da lei introdutória permeavam o debate internacionalista, **a recente inserção legislativa, muito além do papel prescrito na Lei de Introdução, inseriu balizas de ‘como’ o julgador deve decidir, seja no âmbito judicial ou administrativo. [...] Até se discute se o local encontrado para realizá-las foi o adequado ou se seria mais prudente tratar de tais temas em Código de Processo Civil.** No entanto, os julgadores realizam seu papel sob a influência de inúmeros fatores, que não podem ser restringidos afastando-se conceitos abstratos ou conceitos indeterminados de suas decisões. O mais importante para manutenção da segurança jurídica liga-se ao caminho percorrido para determinar a decisão, não propriamente a utilização de conceitos abertos, proporcionados pelos próprios legisladores. (OLIVEIRA, 2019, p. 65 – grifei)

Igualmente resistente às alterações da nova LINDB, Garcia (2019) defende que tenha havido uma irracionalização do sistema, atentando para os seguintes aspectos:

A segurança jurídica veiculada pela reforma da LINDB, contudo, atende preponderantemente ao interesse do gestor, e, ainda assim, de forma deficitária, pois dá azo a decisões conflitantes e à **perda da racionalidade argumentativa no processo decisório.** O direito deixará, pois, de oferecer a prestação legítima da política e corre o risco de ser reconhecido como um **repositório de decisões arbitrárias.** O risco derivado da falta de uma racionalidade preponderante envolve não apenas insegurança jurídica, mas permeabilidade da esfera jurídica a pressões que, do ponto de vista sistêmico, teriam de estar afastadas do âmbito de análise jurisdicional, sob pena de comprometimento da imparcialidade, outra pedra de toque da legitimação do direito como domínio cultural autônomo. (GARCIA, 2019, p. 47)

Todavia, não há como afastar o acerto da atualizada LINDB para o sistema jurídico brasileiro. É certo que os novos dispositivos não buscaram determinar o modo como se devem fazer decisões judiciais ou administrativas e muito menos levar a uma diminuição da racionalidade argumentativa no processo decisório. Ao contrário, quando prestigia a teoria dos precedentes e seus conceitos-chave – a essa altura já bem firmados como premissas para o presente estudo –, a nova LINDB exigiu, em verdade, maior ônus argumentativo para que se motivem todas as decisões, evitando alterações abruptas dos entendimentos exarados pelos órgãos da administração pública. Aqui, mais outro acerto dessa lei: atentar para a realidade atual em que não só os órgãos jurisdicionais são capazes de gerar expectativa legítima aos cidadãos. Especificamente no âmbito eleitoral, o TSE, atuando nos limites de sua função consultiva, dá a orientação de como se deve interpretar a norma e, portanto, conduz o comportamento daquele a ela submetido. Nada mais justo e coerente do que manter tal entendimento até posterior revisão, que, saliente-se, é sempre possível por meio das técnicas de superação dos precedentes.

Necessário rebater também a ideia de que a nova LINDB não seria o ambiente correto para a positivação dessas regras, mas, sim, o Código de Processo Civil, na linha do que defende Oliveira (2019). No ponto, o *status* de metanorma da LINDB deve ser levado em consideração, de tal sorte que a busca da segurança jurídica, a proteção à confiança legítima e a boa-fé devem ser garantidas em todo o sistema brasileiro, para além dos processos civis. A LINDB orienta a atuação em todos os ramos do direito, seja privado ou público, e, portanto, seria perfeito local para se estipularem regras de coerência e segurança.

2.4 Consultas como precedentes

Ante as premissas até aqui estabelecidas e apresentadas, é de rigor o reconhecimento das consultas como precedentes, principalmente após a alteração da LINDB no mesmo sentido, conforme expressa previsão do seu art. 30.

Ressalte-se que tal conclusão observa também relevante ponderação feita por Macêdo (2014, p. 371) de que é necessária a elaboração da teoria brasileira do *stare decisis*, cabendo “à doutrina e à jurisprudência modelar o substrato indispensável para o bom funcionamento dos precedentes obrigatórios”. É de se reconhecer que a prática jurídica brasileira ainda não confere a força ideal aos precedentes. Consequentemente, lhes falta o caráter vinculativo e normativo, sendo “necessário que o judiciário ganhe maior consciência sobre a importância de

coerência do sistema e os reflexos que isso traz” (REQUIÃO, 2013, p. 345).

Adotar consultas como precedentes exige que se ultrapasse a ideia de que apenas o Judiciário, em casos concretos, pode firmar fundamentos a serem posteriormente aplicados. Como exposto em tópicos anteriores, o instrumento consultivo tem força para além da hipótese ali tratada, pois se consubstancia na interpretação dada pelo órgão de cúpula da Justiça Eleitoral às normas desse ramo do direito.

Conferir efeito vinculante às respostas dadas pelo TSE a consultas é consequência lógica da teoria dos precedentes, malgrado as consultas não versarem sobre casos concretos como os precedentes. Isso porque:

- (i) O Plenário do TSE responde à consulta, situação que se enquadra na ideia do *autoprecedente* e que faz surgir um dever de fundamentação específico, pelo qual o magistrado precisa, necessariamente, referir-se ao que foi realizado anteriormente pelos seus pares para decidir adequadamente uma questão similar (*autorreferência*,⁴⁶ nas lições de Macêdo (2014));
- (ii) As respostas se dão com base na interpretação de normas eleitorais preexistentes, o que não fere a separação de poderes e atinge uma eficácia universalizável;
- (iii) Diante da existência de lacunas no Direito Eleitoral, faz-se necessário estipular quais as orientações se extraem das normas, e essa meta é atingida nas consultas;
- (iv) A resposta às consultas é absorvida pelos administrados, que, com boa-fé, se comportam conforme orientados, e, portanto, é necessário impor a observância obrigatória das consultas com intuito de se conferir segurança jurídica e dar

⁴⁶ “Autorreferência é um dever de fundamentação específico, pelo qual o magistrado precisa, necessariamente, referir-se ao que foi realizado anteriormente pelos seus pares para decidir adequadamente uma questão similar. Isto é, o Judiciário, ao julgar um caso que já foi por ele mesmo decidido, precisa referir-se à sua atuação, independentemente de sua decisão confluir ou se desviar da linha assumida anteriormente. Essa é uma característica essencial para o bom funcionamento do *stare decisis* e é capaz de garantir racionalidade e segurança. Note-se que a autorreferência não impõe o dever de seguir precedentes – isso cabe ao próprio princípio do *stare decisis* –, mas se trata de regra jurídica que determina a adequação da fundamentação aos precedentes pertinentes ao caso. Precisamente, a partir da autorreferência, o julgador subsequente precisa voltar-se para o que foi decidido anteriormente, seja essa decisão favorável ao seu entendimento, possibilitando uma fundamentação que se limite a demonstrar a identidade dos casos, ou contrária, caso no qual será indispensável evidenciar diferenças relevantes ou trazer fundamentos importantes para não se aplicar o precedente judicial. Realmente, o magistrado, ao solucionar um caso, precisa necessariamente fundamentar fazendo referência aos precedentes que tratam de questões análogas às analisadas. O fato de os precedentes serem enunciados na fundamentação das decisões e servirem como vetores argumentativos para a tomada de decisão é uma das principais razões para sua força vinculante. Isso não quer dizer que os precedentes judiciais precisarão ser mantidos em todas as hipóteses, mas que ‘não é aceitável que o juiz decida desconsiderando as normas dos precedentes e, se decidir contrariamente a elas, deve, ao menos, justificar adequadamente porque o fez’” (MACÊDO, 2014, p. 376-377).

proteção à confiança legítima⁴⁷ e à boa-fé;

- (v) Como “a resposta à consulta deve ser fundamentada” (GOMES, 2017, p. 83), afasta-se a ideia de que conferir efeito vinculante levaria ao engessamento do ordenamento eleitoral, uma vez que é sempre possível a superação do precedente. O que se impõe é apenas maior ônus argumentativo a fim de se esclarecer a motivação que levou o órgão a inovar na solução de eventual demanda jurídica;
- (vi) Para que se confira coerência ao sistema eleitoral,⁴⁸ há de se reconhecer a força das consultas, sob pena de se esvaziar a razão de ser das funções do TSE; e
- (vii) A consulta “orienta a ação dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir de fundamento para decisões nos planos administrativo e judicial” (GOMES, 2017, p. 83).

Portanto, impedir o reconhecimento do caráter de precedente às consultas não se mostra razoável e prestigia um rigor técnico exacerbado. Relevante destacar que:

Em que pese a importância das distinções terminológicas, o problema não se resume a uma distinção entre as categoriais jurídicas da decisão judicial, do precedente e da jurisprudência. Muito mais importante é a mudança de mentalidade do judiciário quanto à importância de coerência do sistema. A grande soma de decisões desencontradas, sobre a mesma tese jurídica, num mesmo Tribunal, aponta a necessidade de amadurecimento antes que se possa reconhecer a existência de caráter normativo do precedente no ordenamento brasileiro. A questão não é se possui ou não, mas antes se vem, assim sendo aplicado. Somente após se entender que para a escrita de cada nova página há que se respeitar a anterior é que se terá o respeito ao precedente e a conseguinte efetividade da sua força normativa. (REQUIÃO, 2013, p. 345 – grifei)

⁴⁷ “Por isso, conferir-lhes observância obrigatória é um passo decisivo no sentido da prevalência da segurança jurídica, uma vez que as teses são abstratamente firmadas e podem, inequivocamente, ter seus espectros de incidência alargados a todos os casos ou hipóteses semelhantes. A confiança na atuação estatal é indispensável à legitimação do Estado Democrático de Direito, sendo a segurança jurídica um de seus ideais mais caros, conforme a lição de Marilda de Paula Silveira (2016)” (CASTILHOS, 2018, p. 71-72).

⁴⁸ Macêdo (2014, p. 380) defende a ideia como um dever de integridade, significando que “enunciação de precedentes pelos juízes segue uma mesma linha, que, ainda que não se possa compreender como retilínea, deve ser, efetivamente, uma só linha. Com isso se quer dizer que os órgãos judicantes não podem assumir posicionamentos inconsistentes e conflitivos, devendo manter sua jurisprudência racional, mediante precedentes que, em um primeiro aspecto, dialoguem com o que foi construído anteriormente, respeitando o dever de autorreferência, e, em um segundo sentido, é exigido que as decisões, na continuidade ou na alteração, sejam proferidas sem inconsistências injustificadas entre elas. Impõe-se a integridade das decisões e dos precedentes. Em outras palavras, o Judiciário precisa estar alinhado em sua atuação sob duas perspectivas: geograficamente, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares; e historicamente, precisando respeitar sua atuação anterior ou justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências. Pode-se falar, portanto, em um dever de integridade”.

Pelas mesmas conclusões sobre as consultas e assentando a necessidade de mudança na cultura brasileira quanto aos precedentes, confira-se lição de Castro (2016):

A consulta, em última análise, pode contribuir para a segurança jurídica, **desde que o Tribunal assuma o compromisso ético e institucional de manter o entendimento nela manifestado**, pelo menos durante o processo eleitoral a que se refere. **Inaceitável, como não raro acontece, o mesmo Tribunal dar solução jurídica diversa ao tema, quando em sede de solução de conflitos concretos, frustrando a boa fé do consulente e censurando a conduta dantes indicada como lícita.** Em situações tais, a resposta à consulta impõe, isto sim, insegurança jurídica. (CASTRO, 2016, p. 49 – grifei)

No mesmo sentido, Castilhos (2018, p. 71) assenta que, “ao se inculir eficácia *erga omnes* às respostas do TSE em procedimentos de consulta, o resultado será a aplicação prática do princípio da segurança jurídica, o qual assegurará, também, a incidência do princípio da isonomia. E vice-versa”.

Verifica-se, então, o surgimento da teoria dos precedentes administrativos consultivos. E é nesse sentido que Luvizotto (2019, p. 494) escreve:

O fato é que, ao tomar-se a definição doutrinária, precedentes administrativos também poderiam ser compreendidos com as respostas as consultas formuladas – nos termos em que dispõe o artigo 30 da LINDB –, tendo em vista que **a ideia de precedente vincula-se a noção de um ato decisório anterior da Administração, que possui conteúdo jurídico, com a resolução substantiva de um caso concreto num dado momento histórico, de forma fundamentada, que pode assumir relevância suficiente para projetar efeitos para o futuro.** (LUVIZOTTO, 2019, p. 494 – grifei)⁴⁹

Ainda que, mesmo diante das razões acima expostas, se considere impossível enquadrar a consulta eleitoral como precedente de efeito vinculante, propõe-se mais uma linha de raciocínio: o Código de Processo Civil traz, em seu art. 927, V, a previsão de que “Os juízes e os tribunais observarão [...] a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. Diante disso, como as consultas são respondidas pelo Plenário do TSE, órgão de cúpula da Justiça Eleitoral,⁵⁰ deveria haver a observância pelos juízes e

⁴⁹ Excluir o instituto da consulta eleitoral da teoria dos precedentes sob o argumento de que ela não versa sobre casos concretos é ignorar a relevância de que tal instituto no sistema eleitoral brasileiro e conferir mais insegurança jurídica a ponto de esvaziar a existência dessa função e de quebrar a coerência do sistema.

⁵⁰ “Da mesma forma, os tribunais precisam justificar adequadamente a mudança. É igualmente afrontoso à segurança jurídica a excessiva variação de orientações assumidas pelos precedentes, ainda que em espaço temporal diferido. A fixação da *ratio decidendi* precisa ser respeitada pelo próprio tribunal, evitando a superação do precedente de forma leviana ou incauta. De fato, é preciso perspectivar que, mesmo ao julgar uma demanda individual, o tribunal está orientando a sociedade, e tanto os particulares que participam do processo como a comunidade de forma geral possuem o direito fundamental à segurança. Dessa forma, o dever de estabilidade, consagrado no dispositivo em comento, exige que se pese a força da segurança quando o tribunal cogite desviar de posicionamento assumido em um precedente” (MACÊDO, 2014, p. 380).

tribunais inferiores e, portanto, se chegaria novamente à ideia da consulta como precedente.

Em conclusão, seja por um caminho ou por outro, é de rigor conferir efeito vinculante aos pronunciamentos do TSE no exercício da função consultiva, em atenção à segurança jurídica e à coerência sistêmica. Na mesma linha, confira-se a lição de Horbach (2016):

Outro aspecto que evidencia uma quebra da segurança jurídica, especialmente no que diz com a previsibilidade e com a proteção da confiança, das expectativas legítimas, é a relacionada ao caráter não vinculante das respostas dadas às consultas no âmbito do próprio Tribunal Superior Eleitoral. Ainda que a Corte tenha respondido uma questão em abstrato e em tese sobre determinada matéria, no exercício de sua função consultiva, nada lhe impõe seguir esse mesmo entendimento quando do exercício das funções jurisdicional ou administrativa; numa evidente dissociação de identidades, que se ignoram mutuamente. (HORBACH, 2016, p. 370)

Essa lógica foi igualmente prestigiada por Luvizotto (2019), que assim se posiciona:

Na mesma linha, o desenvolvimento recente do princípio da proteção à confiança ou boa-fé do cidadão no comportamento administrativo tem revelado a **exigência atual de atuação administrativa de forma coerente no tempo**, abrangendo mais do que uma doutrina de precedentes, incluindo a **vinculação administrativa a promessas firmes feitas pelo administrador e não apenas a atos decisórios fundamentados**. (LUVIZOTTO, 2019, p. 496-497 – grifei)

Devidamente apresentadas as razões que fundamentam a conclusão deste estudo no sentido de conferir *status* de precedente às consultas, é relevante examinar as consequências de tal teoria.⁵¹ Analisam-se, portanto, os princípios da segurança jurídica e da coerência sistêmica no tópico a seguir.

2.5 Segurança jurídica e coerência sistêmica eleitoral

Segundo Silveira (2016, p. 356), “a segurança jurídica representa uma das ideias mais caras ao Estado de Direito”, de tal sorte que “a concretização desse princípio é central para o fortalecimento da legitimidade das próprias ações estatais”. A realidade brasileira atual é perpassada, em grande proporção, por uma descrença da população com a atividade do Estado⁵² e, justamente por esse motivo, é que se deve prestigiar a segurança jurídica em todos os pronunciamentos estatais, inclusive no caso dos julgamentos das consultas.

⁵¹ No Capítulo 3, analisar-se-ão as consequências práticas da ideia ora defendida.

⁵² “Diga-se de passagem, em todas as mudanças de paradigma testemunhadas em relação ao Estado de Direito é possível identificar-se uma crise de legitimidade latente. A confiança dos cidadãos para com as instituições e para com a atuação do Estado é um dos grandes desafios de legitimação do Estado Democrático de Direito na atualidade, daí a importância de se definir o conteúdo da segurança jurídica e a extensão desse princípio” (SILVEIRA, 2016, p. 356).

Ao dissertar sobre o tema, Silveira (2016) afirma:

A segurança jurídica se desdobra em vista da concretização de três distintos elementos: a *cognoscibilidade*, a *confiabilidade* e a *calculabilidade*. Para que a cognoscibilidade seja afirmada, é preciso que os cidadãos, a partir do delineamento de um caso concreto, consigam identificar de antemão que alternativas lhe são disponíveis, de modo a **delimitarem o que podem ou não fazer, com as respectivas consequências de suas opções**. A confiabilidade, por seu turno, é a face do princípio da segurança jurídica que visa a assegurar a racionalidade do processo de mudança. Reconhecendo-se que as transformações são indispensáveis ao aprimoramento e à própria manutenção do Estado Democrático de Direito, a **confiabilidade está relacionada à preocupação com que as mudanças não ocorram de forma abrupta**, donde seus instrumentos estariam destinados a evitar ‘alterações violentas’. Por fim, a **calculabilidade exige que se tenha a consciência da possibilidade de alteração da norma, e também o conhecimento da extensão de eventual mudança**. (SILVEIRA, 2016, p. 347 – grifei)

Ora, as consultas no TSE, se aplicadas na forma como se defende no presente trabalho, prestigiam, na extensão de suas peculiaridades, todas as dimensões da segurança jurídica. Mediante resposta às consultas, ocorre a sinalização da melhor interpretação da norma eleitoral, e, a partir daí, os cidadãos poderão pautar suas condutas de acordo com possíveis consequências. Igualmente, vedam-se mudanças abruptas de entendimento (confiabilidade) ao se atribuir efeito vinculante às consultas. Isso significa dizer que sua observância se torna obrigatória – lembre-se que há sempre a possibilidade do *overruling* –, impondo maior ônus argumentativo⁵³ para sua superação, de sorte que toda alteração seja motivada e, conseqüentemente, que seja dada aos cidadãos a dimensão da nova interpretação (calculabilidade).

Sobre o tema, Horbach (2016) explica que, na dimensão pública do Direito Eleitoral,

[...] o princípio da segurança jurídica pode ser assim formulado: o cidadão deve poder confiar em que a seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes ligam-se os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nas normas. (HORBACH, 2016, p. 362)

Como decorrência da segurança jurídica – e em maior amplitude do princípio da boa-fé –, surge a ideia da confiança legítima. Esse instituto impõe um dever negativo aos órgãos que aplicam o direito, porquanto deve ser considerado “como situação fática [...] determinando a incidência ou aplicação da nova *ratio decidendi* apenas a partir de determinado tempo ou evento” (MACÊDO, 2014, p. 392-393). Nesse sentido, se entende que

⁵³ “Não há como pensar em segurança jurídica baseada em precedentes, se as cortes podem, sem qualquer justificativa fundamentada, negar suas próprias decisões, decidindo casos iguais de modo diferente” (REQUIÃO, 2013, p. 340).

[...] a proteção da confiança, decorrente do próprio conceito de Estado de Direito e da noção mesma de segurança jurídica, opera no sentido de impedir a anulação de atos que tenham gerado legítimas expectativas para os cidadãos, tendo em vista a presunção de correção de que gozam os atos estatais. Desse modo, há certas situações, como ressaltado por Almiro do Couto e Silva, em que ao Estado a obrigação de não rever seus atos, porque tal revisão geraria uma violação da proteção da confiança. (HORBACH, 2016, p. 363)

Faz-se necessária a proteção à conduta do jurisdicionado que agiu de boa-fé. Como bem ponderado por Horbach (2016, p. 373-374), as respostas às consultas são capazes de gerar “nos jurisdicionados expectativas legítimas de posicionamentos por parte do Tribunal; expectativas essas que não podem ser frustradas, sob pena de amesquinamento dos mais elementares princípios do Estado de Direito”.

Dentre esses princípios sensíveis ao Estado democrático de direito, Lourenço (2013) sinaliza a necessidade de um sistema coerente que engloba tanto o ordenamento legislativo quanto aquele oriundo dos tribunais.

Quanto ao dever de coerência, Macêdo (2014) assim conclui:

Outrossim, o Judiciário, em comando direcionado especialmente aos tribunais, deve ser compreendido como um só, e, conseqüentemente, as orientações que são oferecidas aos jurisdicionados, especialmente pelos precedentes judiciais, não podem ser observadas de forma particularizada ou destacada dessa realidade. Por isso mesmo, os tribunais precisam considerar o que foi por eles dito anteriormente, e justificar qualquer dissenso, tanto interno, em relação ao órgão prolator do precedente contrário, como também externo, quando o precedente advir de outro órgão judicante. **Requer-se, também por esse prisma, o dever de autorreferência como dever de fundamentação específico.** Em síntese: **o que é enunciado nos precedentes precisa ser compreendido como um discurso do Judiciário para a sociedade, que precisa ser coerente, ainda que não siga uma só linha, é essencial que os desvios particulares ou mudanças sejam substancialmente justificadas, evitando uma verdadeira esquizofrenia do Judiciário.** O precedente judicial insere-se em um contexto mais amplo em que visa garantir coerência e consistência da atuação dos juízes. Consagra-se o **dever de coerência.** (MACÊDO, 2014, p. 380 – grifei)

Curiosamente, é possível afirmar que o dever de coerência da Justiça Eleitoral é ainda maior justamente em virtude da previsão de várias funções em um mesmo órgão, no caso, o TSE. Torna-se, portanto, ainda mais necessária a uniformização dos entendimentos, seja quando o órgão responder consultas, seja quando editar resoluções ou mesmo quando julgar as demandas eleitorais concretas.

Como as resoluções eleitorais são dotadas de força de lei e a atividade jurisdicional já dispõe de regulamentação própria que estabelece seu efeito vinculante, apenas a função consultiva estaria sujeita a uma banalização que, conseqüentemente, violaria a coerência do

sistema eleitoral. Justamente em razão disso é que este estudo se propõe a defender a necessidade de se adotarem consultas como precedentes, para que não se esvazie a própria razão de existir dessa função.

Imaginar que o TSE possa formular diferentes entendimentos em cada uma de suas funções é o que inspira Horbach (2016) a defender o fortalecimento de cada uma delas, a fim de proteger a confiança dos cidadãos e conferir maior coerência ao sistema:

Um primeiro exemplo dessa dissociação de competências pode ser o caso de resoluções editadas pelo TSE no exercício de sua função normativa ou consultiva, que posteriormente são desconsideradas pela mesma Corte no exercício de sua função jurisdicional, o que representa uma evidente quebra de previsibilidade. (HORBACH, 2016, p. 369)⁵⁴

Seguindo na mesma linha da necessidade por coerência sistêmica, a lição de Macêdo (2014) se amolda perfeitamente à hipótese das consultas eleitorais:

Seria um verdadeiro *venire contra factum proprium* o Judiciário afirmar que as pessoas devem se comportar de determinada forma e, em seguida, puni-las por terem agido exatamente da forma por ele determinada. Trata-se de ofensa tão forte à segurança que agride o próprio Estado de Direito. (MACÊDO, 2014, p. 392)

E é justamente pelo fato de as consultas fornecerem caminhos interpretativos que se pode identificar uma espécie de função integradora do direito “que deverá guiar as posteriores decisões, favorecendo a coerência do direito e assim também a segurança jurídica” (REQUIÃO, 2013, p. 344).

⁵⁴ A título exemplificativo de como as diversas funções podem gerar insegurança jurídica, afirmou-se que: “Na edição da Resolução 23.405, para a disciplina dos registros de candidatura para as eleições de 2014, o TSE manteve expressamente a exigência de pagamento efetivo das multas eleitorais, até o registro, para fins de quitação eleitoral. Com essa orientação clara, partidos e candidatos avaliaram suas possibilidades, requereram ou não o registro de suas candidaturas. E, tendo indeferidos os seus registros, avaliaram as possibilidades de formalização de recursos, muitos desistindo do pleito, encerrando as campanhas. Entretanto, julgando em setembro um recurso especial eleitoral, o TSE desprezou sua orientação normativa e passou a considerar que o pagamento posterior ao registro fazia com que o candidato preenchesse as condições de elegibilidade, dando nova interpretação ao disposto no § 10 do art. 11 da Lei 9.504. Ou seja, duas interpretações – uma derivada da função normativa e outra derivada da função jurisdicional – conflitantes, gerando instabilidade, violando a previsibilidade que é inerente à segurança jurídica. Pode-se afirmar, é verdade, que essa alteração foi efetuada em favor do direito do candidato, privilegiando o direito fundamental de participação na eleição, valorizando a cidadania passiva. Todavia, é inegável que se teve uma alteração da regra do jogo, que evidencia uma dissociação entre as interpretações do TSE no exercício de duas de suas funções. E há prejudicados, quais sejam, aqueles que confiaram na norma editada em março pelo TSE e que ou não se candidataram ou desistiram de suas candidaturas ante o indeferimento de seus registros por falta de quitação eleitoral” (HORBACH, 2016, p. 369). A mesma lógica poderia ser aplicada na atual sistemática das competências consultiva e jurisdicional – que se mostram em permanente zona de fricção –, sendo perfeitamente possível que se responda a consultas orientando os cidadãos de determinada forma e, quando do julgamento de recurso especial eleitoral, firmar posicionamento distinto.

Conclui-se, portanto, que “[...] conferir-lhes observância obrigatória é um passo decisivo no sentido da prevalência da segurança jurídica, uma vez que as teses são abstratamente firmadas e podem, inequivocamente, ter seus espectros de incidência alargados a todos os casos ou hipóteses semelhantes” (CASTILHOS, 2018, p. 71).

Essa é a ideia que defende o presente estudo teórico. Contudo a realidade eleitoral ainda se encontra um pouco resistente a comungar das mesmas conclusões, conforme se observará no capítulo a seguir, dedicado à análise prática das consultas no TSE e no STF.

CAPÍTULO 3

ANÁLISE PRÁTICA DAS CONSULTAS ELEITORAIS E PONDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO

As consultas ao TSE possuem inúmeras familiaridades com os processos de controle concentrado de constitucionalidade: são julgamentos em tese; emanam seus efeitos para além dos autos; contam somente com o polo ativo da ação; possuem legitimação ativa prevista em numerus clausus; não há contraditório; possuem relevância e repercussão social; são compatíveis com a intervenção de amicus curiae [...].

ÂNGELO SOARES CASTILHOS

O presente capítulo versa sobre a realidade prática das consultas no TSE e no STF, analisando algumas decisões que versam sobre a matéria no âmbito desses tribunais. Inicialmente, apresenta-se o caso que instigou a pesquisa deste estudo, pois versava sobre a segurança jurídica e a proteção à confiança legítima do cidadão, relacionadas a uma consulta. Em seguida, se discute o posicionamento da Suprema Corte sobre o controle judicial das respostas a esses instrumentos. Ao final, são expostas ponderações sobre a execução da função consultiva na linha do que se defendeu neste trabalho e sugeridas medidas que permitem viabilizar o paradigma das consultas como precedentes.

3.1 A inelegibilidade dos filhos de criação: julgamento e consulta

O caso que inspirou o presente trabalho é conhecido na prática eleitoral e versa sobre a condição de inelegibilidade dos chamados “filhos de criação”: trata-se do REspe nº 54101-03/PI, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, publicado no *DJe* de 22.3.2011. Na espécie, os segundos colocados do pleito para prefeito e vice-prefeito do Município de Pau D’Arco do Piauí interpuseram recurso contra a expedição de diploma aos vencedores, que foi provido pelo TRE/PI com a consequente desconstituição dos diplomas dos eleitos e a proclamação de eleição dos segundos colocados.

A controvérsia dos autos dizia respeito à aplicabilidade dos arts. 14, § 7º, da Constituição Federal e 1º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/90 para se assentar a inelegibilidade do candidato eleito ao cargo de prefeito pelo fato de ser filho de criação do ex-prefeito daquele município. Os recorrentes defendiam que o vencedor do pleito era elegível,

porquanto não havia na Constituição a figura da adoção de fato, somente sendo possível reconhecer a adoção depois de transitada em julgado a sentença que deferiu o pedido.

Para embasar a tese, os eleitos invocaram o princípio da segurança jurídica, pois não teria havido impugnação no momento da apresentação dos registros de candidatura, tendo sido surpreendidos após todo o processo eleitoral com um novo posicionamento da Corte de origem. E é aqui que o caso ganha interessantes contornos: os recorrentes alegaram que, antes do pedido de registro, estavam amparados por precedente do TSE e por decisão do TRE/PI nos autos da Cta nº 88/2007, que afastou a inelegibilidade na hipótese da adoção de fato.

No âmbito da Corte Superior, o precedente sobre o tema foi extraído do REspe nº 13.068/PI, Rel. Min. Ilmar Galvão, publicado em sessão de 11.3.1997, em que consignado:

REGISTRO DE CANDIDATURA. PARENTESCO. ADOÇÃO.
Adoção meramente de fato não enseja inelegibilidade prevista no art. 14, 7º, da Constituição Federal.
Recurso não conhecido.

A consulta no TRE/PI, ao qual estavam sujeitos os recorrentes, foi respondida nos seguintes termos:

Conforme relatado, trata-se de consulta, em tese, formulada pelo **Partido da Social Democracia Brasileira, diretório municipal de Pau D'arco do Piauí, por seu presidente Sr. Clóvis Raulino Filho, acerca de parentesco entre candidatos em eleições municipais.**

A competência deste **Tribunal Regional Eleitoral, prevista no artigo 30, inciso VIII, do Código Eleitoral, é para responder à consulta sobre matéria eleitoral formulada em tese por autoridade pública ou partido político.**

[...]

No vertente caso, constata-se que o consulente possui legitimidade para formular consulta a esta egrégia Corte, vez que existe nos autos prova da condição de representante de partido político, conforme exigência prevista na norma acima transcrita, o que possibilita o conhecimento da consulta feita em tese.

[...]

Quanto ao segundo item da consulta que, em suma, **pergunta sobre a possibilidade de candidatura para prefeito de um "suposto filho" de prefeito reeleito, que por este foi criado, embora registrado pelo pai biológico e que não foi adotado legalmente.** E ainda, sobre período de afastamento para o caso. Esta questão também deve ser respondida afirmativamente, pois **a vedação constitucional do § 7º, art. 14 da CF é apenas para filhos adotivos legalmente, o que não corresponde ao caso apresentado, que é de um filho registrado pelo pai biológico e que apenas foi criado por outro sem qualquer formalidade legal de adoção, sendo desnecessário, inclusive, o afastamento do prefeito reeleito, pois o "suposto filho", como chamado na consulta, não se enquadra como filho adotivo na previsão do já referido § 7º, art. 14 da CF.**

[...]

Diante de todo o exposto, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pelo conhecimento da consulta, para respondê-la afirmativamente, nos termos acima já fundamentados.

(Cta nº 88/2007, Rel. Álvaro Fernando da Rocha Mota, DJ de 2.10.2007)

A solução proposta pelo relator foi no seguinte sentido: já que ficou comprovada pela Corte Regional a relação socioafetiva de filho de criação e tendo o TRE/PI concluído pela incidência da inelegibilidade constitucional, o TSE não poderia alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, pois seria necessária nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na instância recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 279/STF (atual Súmula nº 24/TSE). Merecem destaque, contudo, os trechos do voto que analisaram os argumentos quanto à segurança jurídica:

Quanto à alegação de violação ao princípio da segurança jurídica, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional suscitada em sede de recurso contra expedição de diploma, **não há falar em preclusão, sob o argumento de que não houve impugnação ao registro de candidatura.**

Nessa linha:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra a expedição de diploma. Vereador. Cônjuge. Prefeito. Ausência. Desincompatibilização. Inelegibilidade. Art. 14, S 7º, da Constituição Federal. Preclusão. Não-ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político. Inexistência.

[...]

2. A inelegibilidade fundada no art. 14, S 7º, da Constituição Federal pode ser argüida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. nº 3.6321SP). Precedentes.

3. No recurso contra a expedição de diploma, não há litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político.

[...]

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.022, rel. Min. Gerardo Grossi, de 14.8.2007).

Acerca da afirmação de que o TRE, na Consulta nº 88/2007, afastou a inelegibilidade da adoção de fato, e de que, no presente caso, não aplicou tal entendimento, o que igualmente ofenderia o princípio da segurança jurídica, cito o seguinte julgado:

Mandado de segurança. Ato. Tribunal Superior Eleitoral. Res.- TSE nº 22.585/2007. Resposta. Consulta nº 1.428. Não-cabimento.

1. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990), a resposta dada a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei)

É possível observar, portanto, que a questão da consulta não foi devidamente rechaçada, tendo o relator se limitado a reproduzir decisão do STF no sentido de que a resposta às consultas não teria força executiva. Entretanto, a argumentação não se mostra suficiente para afastar a violação à segurança jurídica, além de ir de encontro à proteção da confiança legítima dos cidadãos.

Como defendido nos capítulos anteriores, as consultas são instrumentos aptos a gerar expectativas nos indivíduos que estão sujeitos à norma interpretada e, portanto, deveria ser observada a mesma conclusão para o caso subsequente. No caso concreto, fica ainda mais evidente o prejuízo sofrido pelo recorrente, uma vez que este, pautado na orientação dada pelo tribunal regional do seu estado, fez campanha, dispendeu recursos, angariou votos e, depois de eleito, teve seu registro impugnado e, em seguida, desconstituído. O TSE, naquela situação, nem sequer apresentou justificativa para seguir o novo entendimento, mesmo diante dos prejuízos sofridos pelo candidato eleito, mas não diplomado.

Ao analisar o acórdão, pode-se verificar que os debates nem mesmo versam sobre o tema. Os demais votos focam em definir a extensão da inelegibilidade prevista no dispositivo constitucional e as consequências da paternidade socioafetiva de fato, chamado de “filho de criação”.

Em um único momento, a função consultiva ganhou destaque, mas nada se assentou sobre a necessidade de conferir a devida importância à consulta, ignorando-se, por assim dizer, a atuação do candidato, em boa-fé, nos termos em que orientado.⁵⁵ Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio Melo assim afirmou:

Senhor Presidente, em primeiro lugar, faço uma observação. A atribuição para responder a consulta é estritamente do Tribunal Superior Eleitoral. Os Regionais não podem adentrar essa área. Fico a imaginar 27 Tribunais respondendo a consultas sobre um Direito abrangente, de observação obrigatória em todo o território nacional. (Voto proferido no acórdão do REspe nº 54101-03/PI)

É certo que há previsão normativa para a função consultiva ao TRE, mas o que chamou a atenção e ensejou toda a discussão traçada no presente estudo foi a quebra da expectativa do candidato. Isso porque, “ainda que uma orientação jurisprudencial não seja oriunda da mais elevada instância, ela poderá ser suficiente para justificar a proteção da confiança” (LOURENÇO, 2013, p. 87).

⁵⁵ Vale lembrar que a proteção à confiança legítima, ainda que não se queira conferir observância obrigatória às consultas, enseja uma certa modulação de efeitos. Nesse sentido: “a proteção da confiança, decorrente do próprio conceito de Estado de Direito e da noção mesma de segurança jurídica, opera no sentido de impedir a anulação de atos que tenham gerado legítimas expectativas para os cidadãos, tendo em vista a presunção de correção de que gozam os atos estatais. Desse modo, há certas situações, como ressaltado por Almiro do Couto e Silva, em que ao Estado a obrigação de não rever seus atos, porque tal revisão geraria uma violação da proteção da confiança” (HORBACH, 2016, p. 363).

3.2 O entendimento do TSE: inexistência de efeito vinculante nas consultas

Apesar de todas as razões expostas no presente estudo, o TSE manteve, durante um longo período, a ideia de que “a função consultiva da Justiça Eleitoral não possui caráter vinculante – já que as respostas são sempre em tese – e visa, apenas, orientar os atores do processo eleitoral” (Cta nº 238-54, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 2.8.2016). No mesmo sentido: “As respostas às consultas não têm caráter vinculante, mas tão somente sinalizam orientação sobre determinado tema, sem qualquer força executiva, não sendo o meio adequado para pleitear autorização para prática de ato administrativo” (Cta nº 0600010-59, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 3.4.2018).

Analisando a realidade das consultas no TSE, Horbach (2016) é certo ao afirmar:

Ainda que a Corte tenha respondido uma questão em abstrato e em tese sobre determinada matéria, no exercício de sua função consultiva, nada lhe impõe seguir esse mesmo entendimento quando do exercício das funções jurisdicional ou administrativa; numa evidente dissociação de identidades, que se ignoram mutuamente. Ou seja, mesmo que alguém tenha formulado a consulta e que o Tribunal tenha respondido em tese de um determinado modo, nada impede que, chamado a apreciar a mesma matéria ao julgar um processo administrativo ou judicial, altere seu posicionamento original. (HORBACH, 2016, p. 370)

Na mesma linha: “o que se vê, atualmente, é a consideração aleatória da força persuasiva de respostas às consultas. Em determinadas ocasiões, são precedentes inafastáveis; em outras, mero ato interpretativo, sem interferência na esfera jurídica de ninguém” (CASTILHOS, 2018, p. 74). Na prática, apesar dos relevantes temas nelas versados, verifica-se tendência ao não conhecimento das consultas. Isso porque já se afirmou no TSE que “a importância do objeto da consulta não impõe a atuação do TSE, sobretudo quando ausentes os requisitos legais para seu conhecimento” (ED-Cta nº 0600234-94/DF, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 7.12.2018).

Esse cenário é, como amplamente defendido no presente estudo, apto a gerar ambiente de insegurança jurídica e quebra de expectativa legítima daqueles que, orientados pelas respostas às consultas, agiram de boa-fé.

Com o advento da Lei nº 13.655/2018, o TSE sinalizou a necessidade de alteração desse entendimento. Como citado anteriormente, à época da promulgação da nova LINDB, o então presidente do Tribunal, Ministro Luiz Fux, exarou decisão monocrática em que se afirma o efeito vinculante às consultas. Na ocasião, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto suscitou questão de ordem a respeito de uma possível reunião de duas consultas e uma

petição que tramitavam no tribunal e versavam sobre o mesmo tema. Oportunamente, confira-se a decisão da controvérsia:

EMENTA: CONSULTA. ASSUNTOS SEMELHANTES. REUNIÃO DE PROCESSOS. ART. 30, § ÚNICO, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. REDISTRIBUIÇÃO.

Como é de todos sabido, **o novel art. 30, § único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabeleceu o caráter vinculante das respostas dadas a consultas em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.**

Assim, considerando-se a necessidade de **aumentar a segurança jurídica nas respostas às consultas, bem como para evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, devem ser reunidos sob a mesma relatoria os processos de mesma classe.** (Cta nº 0600244-41/DF, Rel. Designado Min. Luiz Fux, Data da decisão: 18.5.2018)

Cumprido ressaltar, entretanto, que, após a vinda à baila das recentes alterações da LINDB, foi possível observar uma maior resistência do TSE em adentrar o mérito das consultas, sendo que grande parte desses instrumentos não é conhecida sob o argumento da ausência de clareza e precisão de seus termos, como se vê na Cta nº 0600193-93, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 9.8.2019. Houve, portanto, um efeito colateral inesperado: a referida lei teria desincentivado a Corte Superior a responder a consultas, de modo a evitar a vinculação nos julgamentos futuros ao entendimento nelas exarado.

É necessário, entretanto, que a prática eleitoral conceda o *status* de precedentes às consultas para que se evitem situações como o caso da inelegibilidade dos filhos de criação. É certo que naquela ocasião a consulta havia sido respondida pela Corte Regional, no entanto, se o procedimento no TSE não seguir a linha de raciocínio adotada na decisão monocrática supracitada – e defendida no presente estudo –, ainda não será possível impedir que a função consultiva gere ambiente de insegurança na seara eleitoral.

Para que se adote a consulta como precedente, não de ser observadas algumas particularidades procedimentais, a serem expostas no tópico final desta monografia, e, como proposta, sugerem-se algumas soluções para eventuais dificuldades que possam surgir.

3.3 Remédios constitucionais em face de consultas

No âmbito do STF, as consultas eleitorais foram objeto de duas conclusões. No julgamento do RMS nº 21.185/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves e publicado no *DJ* de 22.2.1991, concluiu-se não ser possível que as respostas proferidas pelos tribunais regionais sejam objeto de controle via mandado de segurança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA RESPOSTA DO TRE À CONSULTA EM MATERIAL ELEITORAL. NÃO CABIMENTO.

Resposta de Tribunal Regional Eleitoral à consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese sem efeitos concretos por se tratar de orientação sem força executiva com referência à situação jurídica de qualquer pessoa em particular.

Assim sendo, **não é cabível mandado de segurança para afastar ato dessa natureza**, tendo em vista o princípio que se extrai da súmula 266: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (Grifei)

Ao se analisar a função consultiva sob a ótica do TSE, chegou-se à mesma natureza e aos efeitos no MS nº 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 2.10.2008:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. [...] MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Mandado de segurança contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados. Vacância dos cargos de Deputado Federal dos litisconsortes passivos, Deputados Federais eleitos pelo partido Impetrante, e transferidos, por vontade própria, para outra agremiação no curso do mandato.

2. Preliminares de carência de interesse de agir, de legitimidade ativa do Impetrante e de ilegitimidade passiva do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB: rejeição.

3. **Resposta do TSE a consulta eleitoral não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante.** Mandado de segurança impetrado contra ato concreto praticado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, sem relação de dependência necessária com a resposta à Consulta n. 1.398 do TSE.

4. **O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do Tribunal Superior Eleitoral - TSE "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político". A expressão "matéria eleitoral" garante ao TSE a titularidade da competência para se manifestar em todas as consultas que tenham como fundamento matéria eleitoral, independente do instrumento normativo no qual esteja incluído.**

[...]

10. Razões de segurança jurídica, e que se impõem também na evolução jurisprudencial, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação dos efeitos dessa decisão para que se produzam eles a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007.

11. Mandado de segurança conhecido e parcialmente concedido. (Grifei)

O entendimento proferido pela Suprema Corte foi reproduzido – como não poderia deixar de ser – nas decisões do TSE. Exemplificativamente, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RES.-TSE Nº 22.585/2007. RESPOSTA. CONSULTA Nº 1.428. NÃO-CABIMENTO.

1. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990), **a resposta dada a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular.**

2. **Esta Corte Superior, em casos similares, já assentou que não cabe mandado de segurança contra pronunciamento de Tribunal em sede de consulta.**

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-MS nº 3.710/DF, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 16.6.2008 – grifei)

Ainda houve debate no STF a respeito do controle de constitucionalidade desses instrumentos consultivos. Na ADI nº 2.626/DF, redatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, DJ de 5.3.2004, o Plenário da Suprema Corte firmou a posição de que as respostas do TSE às consultas não são atos passíveis de controle pela via concentrada. Na hipótese:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º DA INSTRUÇÃO Nº 55, APROVADA PELA RESOLUÇÃO Nº 20.993, DE 26.02.2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ART. 6º DA LEI Nº 9.504/97. ELEIÇÕES DE 2002. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II E LIV, 16, 17, § 1º, 22, I E 48, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de **resposta à consulta** regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6º, **o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação.** Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e **a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar.** Precedentes: ADI nº 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI nº 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI nº 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. **Ação direta não conhecida.** Decisão por maioria. (Grifei)

Verifica-se, portanto, que não há remédio jurídico-processual para se contestarem as consultas e, quanto ao tema, relevante destacar a lição de Castilhos (2018):

Em nossa modesta opinião, dotadas ou não de efeito vinculante, as respostas às consultas **devem ser passíveis de controle jurisdicional pela Suprema Corte, sob pena de infração ao princípio da inafastabilidade da apreciação judicial** (art. 5º, XXXV, da Constituição). Portanto, elas sempre ensejariam o cabimento de recurso extraordinário, tratando-se de consulta, ou de ação direta de inconstitucionalidade, **quando da consulta resultar a edição de resolução.**⁵⁶ Ora, se as consultas à Corte Superior, como visto, já possuem, no mais das vezes, repercussão extra-autos, orientando partes interessadas em seus modus operandi em relação à legislação eleitoral e sendo fixadas como precedentes para o próprio Tribunal, ou mesmo servindo como ato normativo secundário de referência (resolução), é mister que tal característica seja expressamente adotada e claramente observada. (CASTILHO, 2018, p. 74 – grifei)

A mesma ideia será, em tópico adiante, igualmente defendida.

3.4 Consultas eleitorais como precedentes: desafios e propostas

Como tópico final, considerou-se adequado expor desafios e apresentar possíveis soluções, pois é certo que a ideia ora defendida ensejará certa resistência.

Uma primeira ponderação seria o fato de que, ao se conceder *status* de precedentes às consultas, surgiria a tendência de se formularem consultas sobre todas as matérias, de maneira exacerbada, o que sobrecarregaria a Justiça Eleitoral. Em outras palavras, poderia haver banalização do instituto. Entretanto é certo que os requisitos para a propositura dos questionamentos no TSE são bastante específicos. Como já exposto, a matéria não pode ter sido analisada pelo tribunal no exercício de quaisquer outras funções, em especial a jurisdicional e a normativa. O quesito precisa ser claro, objetivo e não possibilitar multiplicidade de respostas, além de ter sido formulado por autoridades com jurisdição federal ou diretórios nacionais de partidos políticos. Assim, parece precipitado considerar que a consulta “servirá para tudo”, uma vez que sua matéria e seus legitimados são bem delineados pela legislação eleitoral e pela jurisprudência do TSE.

Outro impedimento para se atribuir efeito vinculante às consultas seria a impossibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas nas respostas. Cumpre ressaltar, contudo, que o controle de constitucionalidade no Brasil é, em regra, exercido pelo STF no âmbito concentrado, ou seja, mediante ações específicas para essa finalidade. A decisão do TSE no exercício da função jurisdicional, por exemplo, é, em regra, irrecorrível, salvo se se tratar de matéria constitucional. O exame da constitucionalidade cabe, portanto, à

⁵⁶ Como os temas tratados nas consultas são dotados de relevância e de um ineditismo, vez ou outra se recomenda que a matéria ali versada seja alvo de regulamentação por meio da função normativa. Nesse sentido: “A prudência recomenda, no atual estágio, o não conhecimento da consulta, sem prejuízo de que o seu conteúdo, considerada a relevância do tema, seja submetido ao crivo do(a) ministro(a) designado(a), oportunamente, relator(a) das instruções vindouras” (Cta nº 0601984-34, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 21.3.2019).

Suprema Corte, guardiã da Constituição. Uma possível solução para a problemática é atribuir ao Ministério Público maior atuação no âmbito das consultas. Isso porque, como fiscal do ordenamento jurídico, o *Parquet* tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade no STF, nos termos do art. 103, VI, da Constituição Federal. Assim, se vislumbrada qualquer ofensa à Constituição, é possível que o Ministério Público acione a Corte competente para tal exame.

Mais uma controvérsia sobre o tema – que, em verdade, permeia toda a atuação da Justiça Eleitoral –, é a constante mudança na composição dos órgãos. Afirma-se que as consultas poderiam ser respondidas de acordo com o entendimento dos magistrados que compõem a Corte, o que geraria insegurança jurídica, ao contrário do que se pretendia. Ora, essa é a grande problemática da Justiça Eleitoral. A mesma lógica pode ser aplicada à função jurisdicional, pois os processos seriam julgados, a depender da composição.

Nesse diapasão, destaca-se a proposta de Horbach (2016):

É possível afirmar que a questão da segurança jurídica no âmbito da atuação normativa e consultiva do TSE ainda merece atenção. Os exemplos acima sumariados indicam a correção de um diagnóstico de problemas a exigir incrementos em diferentes quesitos, tais como clareza, inteligibilidade, estabilidade e previsibilidade. As soluções para esses problemas passam por diferentes aspectos cuja discussão se impõe em qualquer debate mais aprofundado sobre a Justiça Eleitoral, como, por exemplo, a necessidade de segregação de funções – acabando ou minimizando o quadro de transtorno dissociativo de identidade, de que se falou na abertura deste estudo – **ou mesmo a estabilização das composições dos órgãos jurisdicionais eleitorais, em especial do TSE, por meio de um eventual alargamento dos mandatos, que poderia vir acompanhado do fim das reconduções.** (HORBACH, 2016, p. 373 – grifei)

É interessante ponderar que a problemática da composição nos tribunais eleitorais, em vez de um desafio à função consulta, pode ser também por ela solucionada. Isso porque os instrumentos consultivos adquirem maior relevância ante os biênios dos juízes eleitorais, pois permitem aos cidadãos entender o posicionamento daquela composição. É certo que a multiplicidade de entendimentos de acordo com a composição não é o cenário que deveria existir, contudo busca-se, em verdade, uma solução para o problema. Confira-se, por oportuno, lição de Castro (2016):

Por meio desse instrumento, o jurisdicionado toma conhecimento da posição do Tribunal a respeito da situação em tese submetida à sua apreciação, o que possibilita que os candidatos e Partidos evitem práticas que contrariem o entendimento da Justiça Eleitoral. E é ela importante principalmente porque os Tribunais mudam sua composição a cada dois anos, podendo mudar (e não raro muda) a sua jurisprudência. (CASTRO, 2016, p. 49)

É certo que a relevância das consultas enseja regulamentação própria a respeito do procedimento que tais instrumentos devem seguir no tribunal.⁵⁷ No exercício de sua função normativa, o TSE poderá expedir resolução que permita a fiel execução do art. 23, XII, do Código Eleitoral, ou seja, regulamentar como deve ser a atuação consultiva. Nesse sentido,

Nada impede que órgãos ou entidades editem regulamentos a respeito do processamento da consulta no seu âmbito – inclusive por força do que dispõe o próprio artigo 30 [da LINDB]. Entretanto, como já asseverado, a apresentação de consulta por parte dos particulares prescinde da edição destes regulamentos. Até que sobrevenha eventual regulamento ou na perene ausência deste, o procedimento se desenvolverá nos termos da legislação geral que regula o processo administrativo no âmbito do respectivo ente. (LOURENÇO; BERTOCCELLI, 2019, p. 483 – grifei)

A intervenção de *amicus curiae* na formação dos precedentes é entendida por Lourenço (2013) como forma de controle preventivo que, ao lado das técnicas de superação dos precedentes (*overruling* e *overriding*), impede o engessamento da tese jurídica formulada pelo tribunal na interpretação da norma objeto da consulta.

Assim, ao editar resolução sobre o processamento das consultas, sugere-se que o TSE dedique atenção aos seguintes pontos:

- (i) Determinar a intervenção do Ministério Público Eleitoral como *custos legis*, prevendo a necessidade do parecer ministerial nas consultas; nessa linha, é possível pinçar algumas consultas que assim procederam, solicitando a manifestação do *Parquet*. Confirmam-se, exemplificativamente, a Cta nº 0600101-18/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, e a Cta nº 0601755-74, Rel. Min. Admar Gonzaga.⁵⁸ Ressalte-se que a participação do órgão soluciona controvérsia a respeito da análise de constitucionalidade no âmbito das consultas. Como citado, o Ministério Público tem legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade no STF e, ao emanar parecer nas consultas, pode verificar eventuais violações ao texto constitucional e, assim, tomar as providências que considerar pertinentes;
- (ii) Igualmente pertinente é possibilitar a atuação da Advocacia Pública,

⁵⁷ A seguinte lição segue as mesmas linhas no sentido de que se faz necessária a regulação da matéria: “ao se estabelecer o respeito aos precedentes, de fato, assume-se como premissa o fato de que os juízes podem criar normas jurídicas; **todavia, são estabelecidas normas que regulam essa criação, impondo limites e garantindo racionalidade a esse processo criativo**” (MACÉDO, 2014, p. 374 – grifei).

⁵⁸ A matéria de fundo tratada na consulta versava sobre as consequências para vereadores e deputados federais e estaduais filiados a partidos políticos que, nas Eleições 2018, não atingiram a cláusula de barreira estabelecida no art. 17, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal. Na oportunidade, o Ministro Admar Gonzaga, em despacho, assentou: “Considerando a relevância da matéria objeto da presente consulta e os termos do pronunciamento da Assessoria Consultiva, faculto ao consulente se manifestar sobre os termos do parecer emitido, pelo prazo de 5 (cinco) dias e, em seguida, solicito a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, pelo prazo de 10 (dez) dias”.

conferindo-lhes competência para, por meio da emissão de parecer, se manifestar a respeito da norma eleitoral questionada;⁵⁹ e

- (iii) Admitir a intervenção de *amicus curiae* nos procedimentos das consultas.

Sobre o ponto, vale destacar a lição de Castilhos (2018):

Como podemos perceber, duas das hipóteses de aplicação do instituto enquadram-se exatamente no contexto das consultas ao TSE: **causas relevantes e de repercussão social**. De modo geral, os processos de consulta dizem respeito a temas controversos em Direito Eleitoral, sobre os quais pairam dúvidas sobre conceito, aplicabilidade, vigência, etc. Até mesmo o preenchimento de lacunas do sistema e decisões político-jurídicas são objetos de deliberação em suas respostas. Portanto:

a) ao versarem sobre matéria eleitoral, ou seja, tratem de questões sensíveis como direitos políticos, sufrágio, processo eleitoral, Estado Democrático de Direito, etc., as consultas adquirem, inequivocamente, o status de causas relevantes;

b) ao decidirem tais questões sensíveis, as respostas poderão ditar sobre o conteúdo e sobre a forma do exercício de direitos fundamentais (capacidades eleitorais ativa e passiva) de mais de 140 milhões de eleitores e de milhares de candidatos, além de pautarem entendimentos de 27 Tribunais Regionais Eleitorais e dos respectivos juízes eleitorais vinculados, isto é, têm alta repercussão social.

Diante da importância já incorporada nas respostas às consultas formuladas pelo TSE, as quais já detêm, ainda que sem caráter obrigatório, relevância e repercussão social intensas, mais justificada ainda seria a intervenção de *amicus curiae* em tais procedimentos caso a eficácia vinculante dos precedentes formulados venha a se tornar realidade. Seu auxílio, prestado aos ministros do TSE, poderá proporcionar substanciais incrementos na argumentação e no conhecimento das causas julgadas em tese.

[...]

Salientamos que, nesse tom, a participação de pessoas físicas ou jurídicas que possam enriquecer a fundamentação das respostas às consultas adquire ainda maior adequação quando lembramos que, em tais procedimentos, inexistente parte adversa. Traduzindo: não há contraditório instaurado.

Portanto, pensamos ser o instituto jurídico do *amicus curiae*, além de evidentemente compatível, extremamente pertinente aos processos de consulta aforados no TSE. (CASTILHOS, 2018, p. 68-70 – grifei)

Aumentar-se-ia, portanto, a participação nas consultas, conferindo-lhes um espectro mais robusto de argumentos a serem levados em consideração pelo tribunal quando for responder aos quesitos apresentados.

As ponderações deste tópico são sugestões para que se robusteça o procedimento das consultas no TSE com o intuito de ser formarem coerentes precedentes consultivos eleitorais.

⁵⁹ “Destaca-se, no atingimento dos objetivos almejados pelo art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a importância da atuação dos órgãos da Advocacia Pública no manejo dos três instrumentos de segurança jurídica. Essa atuação se dá, especialmente, pela emissão dos pareceres que conferirão subsídio a regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, como no exemplo do art. 42 da Lei n. 9.784/1999” (GREGO; SANTOS, 2019, p. 487).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não parece exagero considerar que o Estado brasileiro enfrenta, atualmente, um cenário de descrença nas instituições. Diante disso, a segurança jurídica assume um papel “central para o fortalecimento da legitimidade das próprias ações estatais” (SILVEIRA, 2016, p. 356). Como decorrência lógica, os órgãos estatais precisam manter uma linha coerente de entendimento, privilegiando a confiança que seus pronunciamentos geram nos cidadãos.

No Direito Eleitoral, o TSE assume um protagonismo, principalmente diante de sua multicompetência para atuar como órgão julgador, administrador, normatizador e consultivo. Além disso, como apresentado no primeiro capítulo, o panorama normativo-legal eleitoral é considerado repleto de lacunas ontológicas e deontológicas, de tal sorte que os pronunciamentos da Corte Superior, independentemente da natureza jurisdicional ou administrativa, adquirem relevância.

Ao longo do estudo, mostrou-se que as consultas no TSE são julgamentos que, apesar de versarem sobre teses, têm aptidão para gerar efeitos *erga omnes* e se ocupar de temas de relevância e repercussão social (CASTILHOS, 2018). Assim, as respostas dadas pela Corte Superior Eleitoral a instrumentos consultivos são verdadeiras orientações e criam legítimas expectativas, de forma que devem ser prestigiadas nas análises das demandas eleitorais futuras, pois é preciso que “o Tribunal assumo o compromisso ético e institucional de manter o entendimento nela manifestado” (CASTRO, 2016, p. 49).

Diante da necessidade de se construir “a teoria do *stare decisis* brasileira” (MACÊDO, 2014, p. 371), sugere-se enquadrar as consultas como precedentes. No decorrer do segundo capítulo, à luz de conceitos básicos da teoria dos precedentes judiciais como *ratio decidendi*, efeito vinculante, *overruling* e *overriding*, concluiu-se que conferir efeito vinculante às respostas dadas pelo TSE a consultas é consequência lógica daquela teoria, malgrado as consultas não versarem sobre casos concretos como os precedentes. Isso porque:

- (i) O Plenário do TSE responde à consulta, situação que se enquadra na ideia do *autoprecedente* e que faz surgir um dever de fundamentação específico, pelo qual o magistrado precisa, necessariamente, referir-se ao que foi realizado anteriormente pelos seus pares para decidir adequadamente uma questão similar (*autorreferência*, nas lições de Macêdo (2014));
- (ii) As respostas se dão com base na interpretação de normas eleitorais preexistentes, o que não fere a separação de poderes e atinge uma eficácia universalizável;

- (iii) Diante da existência de lacunas no Direito Eleitoral, faz-se necessário estipular quais as orientações se extraem das normas, e essa meta é atingida nas consultas;
- (iv) A resposta às consultas é absorvida pelos administrados, que, com boa-fé, se comportam conforme orientados, e, portanto, é necessário impor a observância obrigatória das consultas com intuito de se conferir segurança jurídica e dar proteção à confiança legítima e à boa-fé;
- (v) Como “a resposta à consulta deve ser fundamentada” (GOMES, 2017, p. 83), afasta-se a ideia de que conferir efeito vinculante levaria ao engessamento do ordenamento eleitoral, uma vez que é sempre possível a superação do precedente. O que se impõe é apenas maior ônus argumentativo a fim de se esclarecer a motivação que levou o órgão a inovar na solução de eventual demanda jurídica;
- (vi) Para que se confira coerência ao sistema eleitoral, há de se reconhecer a força das consultas, sob pena de se esvaziar a razão de ser das funções do TSE; e
- (vii) A consulta “orienta a ação dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir de fundamento para decisões nos planos administrativo e judicial” (GOMES, 2017, p. 83).

É certo, entretanto, que a prática eleitoral no TSE e no STF não garante a esses instrumentos consultivos *status* para além de meros atos interpretativos em tese. Portanto, também se faz necessário que o processamento deles seja robustecido, adquirindo maior força e prestígio.

A contribuição deste estudo para se atingir esse ideal é a regulamentação das consultas por meio de resolução editada na Corte, atentando-se para a necessária atuação do Ministério Público Eleitoral, a realização de audiências públicas e a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* quando o tema for de relevância e repercussão social.

Não se ignora que a temática das consultas eleitorais como precedentes enseja diversas críticas e é um ambiente riquíssimo para o debate. Sob essa perspectiva, espera-se que o presente trabalho tenha fornecido insumos para reflexões nessa seara, contribuindo para o aperfeiçoamento dos estudos sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Adriana Soares. A formação da jurisprudência eleitoral: necessidade de reflexão e coerência. *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito constitucional eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 575 p. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 1). p. 305-320.
- CASTILHOS, Ângelo Soares. O procedimento de consulta ao Tribunal Superior Eleitoral: o novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica. **Revista Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 55-78, 2018.
- CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 13.165/2015 e com as Resoluções do TSE para as eleições de 2016. 8. ed. rev. e atual.. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O novo CPC e a vinculação aos precedentes – breves considerações. *In*: ARAÚJO, Raul; MARCONI, Cid; ROCHA, Tiago Asfor (Coords.). **Temas atuais e polêmicos na justiça federal**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 319-329.
- GARCIA, Fábio Henrique Falcone. Apontamentos sobre a (ir)racionalidade jurídica e a reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 40-43.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2017.
- GREGO-SANTOS, Bruno. Boa fé da administração pública e segurança jurídica. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 484-490.
- HORBACH, Carlos Bastide. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. *In*: CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de; FERREIRA, Telson Luís Cavalcante (Coord.). **Direito eleitoral**: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 357-374.
- JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de direito eleitoral**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LOURENÇO, Felipe Cesar; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. A consulta introduzida na LINDB pela Lei n. 13.655/18. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 480-484.
- LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 417, p. 73-95, 2013.
- LUNARDELLI, José Marcos. Art. 30 da LINDB – Comentário Geral. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.).

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 477-480.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. O art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a sua relação com os precedentes administrativos. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 490-498.

MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 237, p. 369-401, 2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O equilíbrio entre dinâmica e segurança jurídicas. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 40-43.

OLIVEIRA, André Tito da Motta. Comentários ao Projeto de Lei n. 264/84 do Senado e a proposta de Haroldo Valladão. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 60-65.

Parecer no Projeto de Lei nº 9/2015, em tramitação na Câmara dos Deputados, 24/09/2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B504D5EB63E96871DCDBE842FE6B75D7.proposicoesWebExterno2?codteor=1390458&filename=Parecer-CCJC-24-09-2015. Acesso em: 14 out. 2019.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

REQUIÃO, Maurício. O caráter normativo do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 223, p. 333-346, 2013.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Modificação da jurisprudência e segurança jurídica – o julgamento da LC 135/10 e uma pretensão de *distinguishing*. *In*: CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de; FERREIRA, Telson Luís Cavalcante (Coord.). **Direito eleitoral: aspectos materiais e processuais**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 345-356.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e sua renovação. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coords.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** – Anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 33-40.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 23 out. 2019.