

A SÚMULA 62 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E OS PROBLEMAS PARA A EFETIVIDADE DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL

THE SUMMIT 62 OF THE ELECTORAL SUPERIOR COURT AND THE PROBLEMS FOR THE EFFECTIVENESS OF THE SUBSTANTIAL CONTRADICTION

Michelle Pimentel Duarte*

RESUMO

O texto aborda as dificuldades para o pleno exercício do contraditório advindas da adoção de uma concepção do processo com caráter individualista e centrada na figura do magistrado, o que também condicionou a leitura, no processo civil, da teoria da substancialização da causa de pedir. A Súmula 62 do Tribunal Superior Eleitoral, ao estabelecer que a parte se defende dos fatos demarcados na inicial e de modo desgarrado da capitulação jurídica, mostra-se aferrada a este paradigma, vulnerando as garantias das partes no processo judicial eleitoral, sendo necessário o devido ajuste para fazê-la adequada ao princípio do contraditório em seu cenário democrático e dialógico.

Palavras-chave: Causa de pedir. Contraditório substancial. Ações eleitorais. Demanda. Defesa.

ABSTRACT

The text addresses the difficulties for the full exercise of the contradiction arising from the adoption of a conception of the process with an individualistic character and centered on the figure of the magistrate, which also conditioned, in the civil process, the reading of the theory of substantiation of the cause of asking. Supreme Court's Precedent 62, establishing that the party defends the facts demarcated in the initial and in a torn way from the legal capitulation, shows itself to be attached to this paradigm, violating the guarantees of the parties in the electoral judicial process, being necessary due adjustment to make it adequate to the principle of contradictory in its democratic and dialogical scenario.

Keywords: Cause of asking. Contradictory. Electoral suits. Demand. Pleading.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A Súmula 62 do Tribunal Superior Eleitoral estabelece que “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se de-

* Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. E-mail: michellepduarte@hotmail.com.

fende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”¹. É uma leitura da teoria da substanciação ainda calcada em uma concepção individualista e unicêntrica do processo judicial eleitoral. Todavia, o fenômeno eleitoral é complexo e está situado no contexto de uma jurisdição que deve ser exercida de modo democrático e fundada no diálogo.

O presente artigo, debruçando-se sobre o tema, principia por ligeira exposição sobre a noção de causa de pedir, com posterior exposição sobre a formação do enunciado da Súmula 62 do TSE e, em seguida, contraposição do mesmo ao entendimento do contraditório como motor do diálogo e de uma nova visão do processo civil.

2 A NOÇÃO DE CAUSA DE PEDIR COMO ELEMENTO OBJETIVO DA DEMANDA

Individualizar a demanda, de modo a impedir a sua repetição indevida, era uma preocupação dos antigos juristas, os quais tinham em conta o estreito relacionamento da noção de demanda com outros institutos como a litispendência e a coisa julgada. Segundo as primeiras elaborações doutrinárias de Savigny, uma causa é idêntica a outra quando contém a mesma relação jurídica. Para os partidários da teoria da tríplice identidade, a distinção entre demandas partia do cotejo das partes, pedido e causa de pedir. Fundando a ação em direito pessoal, havia consenso acerca da necessidade de exposição da *causa de pedir próxima* e da *causa de pedir remota*, subsistindo a dúvida quando se fundava a ação em direito real, pois para vários autores, uma vez que a propriedade se afirmava em razão de apenas um título, era irrelevante o modo de aquisição².

A partir do final do XIX, com a publicação do ZPO alemão, a interpretação da locução “fundamentação da demanda”, aquilo que justifica a pretensão do autor, iniciou a dualidade entre as teorias da individualização e da substanciação. Para a primeira, a alegação dos fatos constitutivos não era relevante para a individuar a demanda, mas apenas a especificação da relação jurídica (*causa petendi próxima*). Para a teoria da substanciação, a fundamentação da demanda corresponde ao conjunto de fatos constitutivos e ao fato contrário ao direito (*causa petendi remota*).

Marco Tullio Zanzucchi é citado por José Rogério Cruz e Tucci como um dos primeiros juristas a se postar contra a teoria da individualização, argumentando que a especificação de uma pretensão não se dá pela simples enunciação de um direito, mas pela indicação do fato concreto – não em abstrato – do qual emergiu o direito: “não basta apenas indicar o direito e a sua natureza (de propriedade, de crédito, etc.), mas é necessário revelar o fato pelo qual o direito afeta uma determinada pessoa, e não o fato em abstrato (depósito, compra e venda, etc.), mas o fato em concreto (tal depósito, tal compra e venda, etc.)”³. Para o mesmo autor,

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 62. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, jun. 2016.

2 TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 88.

3 ZANZUCCHI apud TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 120.

a qualificação jurídica, ou *nomen iuris*, não é relevante para limitar os poderes do juiz, que pode reconstruir os fatos com liberdade, a partir do material ofertado⁴.

O Código de Processo Civil brasileiro, no art. 319, III, dispõe que a petição inicial indicará os fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Mesma disposição constava no art. 282, III do Código de Processo Civil de 1973, a partir do que se conclui que não houve, neste ponto, modificação legislativa a provocar mutação em doutrina e jurisprudência. Permanece no direito processual civil brasileiro a adoção da teoria da substancialização, devendo o autor indicar na inicial os fatos que fazem emergir a sua pretensão e como a hipótese normativa incide no suporte fático afirmado na petição (*in statu assertionis*).

O recorte estratégico da petição inicial, ao definir o objeto do processo, condiciona tanto a atuação da defesa quanto do Poder Judiciário. O réu nega os fatos constitutivos do direito do autor ou opõe fatos modificativos, impeditivo ou extintivos, transformando os pontos alegados em questões controvertidas, sem, no entanto, deduzir pretensão nova com a simples apresentação de uma contestação. No paradigma do processo individualista e centrado na figura da jurisdição, o objeto do processo não é, *a priori*, construído em conjunto pelas partes⁵. O direito brasileiro ainda se vincula a esta visão, como exemplifica o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS DOS SUSCITADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. BROCARDOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. IURIA NOVIT CURIA.

1. 'A nulidade decorrente de julgamento extra petita é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima). No Direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fruto dos brocardos *iura novit curia, da mihi factum dabo tibi ius*' (AgRg no AREsp 674.850/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).

2. Agravo regimental não provido.⁶

A sentença deve manter correlação com o pedido, que carrega a postulação a um tipo de provimento e a um determinado bem da vida. O pedido, por sua vez, é formulado, contextualizado e tem o alcance definido em face da causa de pedir deduzida.⁷ Neste sentido, Fredie Didier Júnior, explica que o magistrado está limitado aos fatos jurídicos alegados e ao pedido formulado, mas não se vincula

4 Ibidem.

5 GABBAY, Daniela Monteiro. *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1565055. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 dez. 2015.

7 LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites objetivos da coisa julgada. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 164.

à fundamentação legal, pois a subsunção é tarefa sua.⁸ Cita o Enunciado 281 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que dispõe que “A indicação do dispositivo legal não é requisito da petição inicial e, uma vez existente, não vincula o órgão julgador”⁹.

O aforismo *iura novit curia* possibilita que a demanda seja requalificada juridicamente, sem deixar o julgador tributário do *nomen iuris* ou do fundamento legal que o autor tenha estruturado na argumentação da petição inicial para demonstrar as consequências jurídicas de um determinado fato. Tal é a noção de causa de pedir como elemento objetivo da demanda segundo teoria geral do processo no direito brasileiro.

O Tribunal Superior Eleitoral espousa adoção irrestrita da doutrina da substancialização, apesar de a complexidade do fenômeno processual eleitoral exigir a atenção a outros elementos.

3 DISCUSSÃO SOBRE A FORMAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 62 DO TSE

O enunciado da Súmula 62¹⁰ atesta que, para o Tribunal Superior Eleitoral, nas ações eleitorais, é irrelevante a capitulação jurídica dada pelas partes aos fatos constantes da inicial, pois cabe ao juiz realizar a referida subsunção, ante a prevalência do princípio da *ratio petendi* substancial. O Tribunal Superior, há longa data, sufragou a orientação de que “a delimitação da demanda não ocorre em função da fundamentação jurídica dada pela parte na inicial, mas sim pelos fatos postos à apreciação do julgador, além do que compete a este a tarefa de subsunção desses fatos à norma”¹¹. Uma vez que os representados se defendem dos fatos a eles imputados e não da capitulação jurídica indicada pelo autor, não haveria falar em suposta violação ao devido processo legal. A subsunção à norma seria trabalho do juiz, e não da parte.

Sobre o tema, José Rogério Cruz e Tucci esclarece:

Embora o *nomen iuris* e/ou fundamento legal porventura invocado pelo autor possa influenciar no raciocínio do julgador, não há qualquer impedimento, dada a influência do aforismo *iura novit curia*, a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei: o juiz goza de absoluta liberdade, dentro dos limites fáticos aportados no processo, na aplicação do direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente.¹²

Mais adiante, o mesmo autor, concordando com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, adverte que a liberdade na escolha da norma jurídica a ser aplicada não

8 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 561.

9 FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017, Florianópolis. *Enunciados*. Florianópolis: [s.n.], 2017.

10 “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída ao autor”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 62. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, jun. 2016.

11 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5817. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 16 set. 2005.

12 TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 160-161.

dispensa a oitiva prévia das partes sobre os novos rumos do litígio, em cumprimento à regra do contraditório¹³.

A complexidade da estrutura do processo judicial eleitoral, caracterizado em parte pela sobreposição de ações eleitorais típicas com o mesmo objeto, exige mais que a simples transposição de um princípio do processo civil de cunho individual. Como exemplo, para que se compreenda melhor as dificuldades que podem advir para a defesa, serão expostos os casos apontados como referência para edição da Súmula 62, apontados no Relatório do Processo Administrativo 323-45.2013/DF, em que o Tribunal Superior Eleitoral discutiu a atualização do seu catálogo sumular.

O primeiro é o Respe 52183/RJ. Na origem, trata-se de AIJE ajuizada sob a alegação da prática de conduta vedada regulada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei n.º 9.504/197, em decorrência de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais, por meio da página eletrônica da prefeitura local, *outdoors*, placas e faixas espalhadas pela cidade, inclusive dentro do estádio municipal, sendo que, à época, uma das partes era Prefeito concorrendo à reeleição. O juiz de base julgou parcialmente procedente a ação para cominar multa a um dos investigados. O TRE reformou a sentença para cassar o mandato, com apoio no disposto no art. 73, §5º da lei n.º 9504/97. Analisando um dos argumentos da defesa (a nulidade da sentença), o relator entendeu que, se a petição inicial descreveu adequadamente os fatos e neles vislumbrou, num só momento, abuso de poder e prática de conduta vedada, mas, ao interpretá-los, o magistrado os subsumiu exclusivamente nos dispositivos legais descritivos de práticas de condutas vedadas, tal não implica em julgamento *citra petita*.

De modo semelhante, no julgamento da Representação 128704/DF, foi reafirmado o argumento da defesa que sustentava que a aplicação de multa com base no art. 57-H da lei n.º 9.504/97 não mereceria subsistir, porquanto a violação ao referido dispositivo não foi agitada na petição inicial como causa de pedir, de modo que a embargante, em suas razões, não teve a oportunidade de se defender sob a ótica do mencionado dispositivo. Tratava-se de divulgação de propaganda eleitoral por site de domínio de empresa de marketing, o que se enquadraria na proibição do art. 57-C, §1º, I da Lei das Eleições. Todavia, além da empresa de propaganda, foi a coligação também responsabilizada, pois encampou o site posteriormente e, com isso, teria incorrido na proibição do art. 57-H da lei n.º 9504/97.

No Agravo 5817/PA, julgado em 2005, o TSE discutiu recurso de prefeito eleito que teve contra si sentença procedente em ação de investigação judicial eleitoral, cassando o registro de candidatura, após entender configuradas as infrações aos arts. 41-A e 73, IV, da lei n.º 9504/97. Todavia, a petição inicial aduzira infração ao art. 41-A e ocorrência de abuso de poder, relatando lançamento de programa de distribuição de lotes e casas em período próximo ao pleito e distribuição posterior à ocorrência deste, alcançando parcela considerável da população do município. A defesa alegou em recurso justamente a vulneração do direito à ampla defesa e ao contraditório, por não ter tido a oportunidade de se manifestar de maneira eficiente quanto ao enquadramento utilizado pelo juiz eleitoral para impor a penali-

¹³ *Ibidem*, p. 163.

dade; afastando-se da tese inicial de abuso de poder, os fatos foram subsumidos a condutas vedadas. Tais argumentos não foram admitidos pelo TRE-PA e tampouco pelo TSE, com a seguinte resposta, pelo colegiado paraense:

Não há julgamento ultra petita quando a condenação imposta pela sentença não ultrapassa os limites do pedido formulado, ainda que a norma legal aplicada seja diversa daquela invocada na peça vestibular. O sistema processual pátrio adota a 'teoria da substanciação', pela qual a delimitação da demanda é dada não pela fundamentação jurídica exposta no corpo da ação, mas pelos fatos colocados sob apreciação.¹⁴

E veja-se, diversamente do que acontece com a compreensão da mesma conduta sob a ótica do abuso de poder, corretamente o TRE-PA entendeu que é "Desnecessária a comprovação de potencialidade do ato para influenciar no resultado das urnas, pois as condutas vedadas aos agentes públicos julgam-se objetivamente"¹⁵.

Para Roberta Maia Gresta, a adoção do entendimento esposado pelo TSE alberga uma leitura equivocada da teoria da substanciação, pois tal construção científica teve por objetivo evitar que o autor pudesse deduzir uma causa apenas com a indicação da qualificação jurídica¹⁶. Segundo a mesma autora, o art. 319, II do Código de Processo Civil/2015 indica que cabe ao autor a declinação das causas de pedir fática e jurídica na petição inicial, o que traz para a delimitação da causa justamente o componente da capitulação jurídica. Entender de maneira diversa traz enormes prejuízos à defesa:

Nas ações eleitorais, exatamente porque os mesmos fatos podem merecer variadas configurações jurídicas, acentua-se a importância da enunciação clara da causa de pedir *jurídica*. Esse aspecto, muitas vezes negligenciado em uma leitura *pro societatis* do Direito Eleitoral – na qual a técnica processual é tomada como entrave à busca da verdade real e, não, como desdobramento do devido processo legal –, é exigência da dimensão de *não surpresa* do contraditório, uma vez que o réu poderá se defender não apenas pela contraposição aos fatos imputados pelo autor mas, também, pela contraposição à conformação jurídica dada a tais fatos.¹⁷

A compreensão das dificuldades do simples transpassar da teoria da substancialização para o direito eleitoral necessita de explanação sobre o modo como se estruturam as ações eleitorais e as possíveis causas de pedir jurídicas.

Dentro do Título dedicado aos direitos fundamentais, no art. 14, §§9º e 10º, da Carta Magna, a norma protege a moralidade para o exercício do mandato ele-

14 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5817. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 16 set. 2005. p. 52.

15 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5817. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 16 set. 2005. p. 4.

16 GRESTA, Roberta. O problema da identidade entre ações eleitorais: da litispendência e da coisa julgada à ação temática eleitoral. *Ballot*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 286-312, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot/article/view/25581>>. Acesso em: 20.11.2017.

17 *Ibidem*, p. 297.

tivo, bem como a legitimidade e a normalidade do resultado das Eleições contra influência do poder econômico ou do exercício de função pública. A Lei Complementar n.º 64/90, editada por ordem constitucional, é espelho dos valores coletivos erigidos como fundantes da sociedade, cuja proteção se dará com o impedimento à candidatura de quem ostente certas qualidades negativas.

A Lei de Inelegibilidades prevê a Impugnação ao Registro de Candidatura (art. 3º e seguintes) e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (art. 22 e seguintes) como meios processuais aptos, respectivamente, ao reconhecimento ou constituição do status inelegível.¹⁸ Sendo procedente a sentença em ambos os casos, opera-se extromissão do candidato pelo indeferimento ou cassação do registro ou diploma outorgado, conforme a fase do processo eleitoral em que ocorra o julgamento.

A Investigação Judicial Eleitoral e não a Impugnação ao Registro é o meio processual hábil à apuração da ocorrência de abuso¹⁹. Neste passo, esclarece a doutrina que a AIJE tem por finalidade:

[...] a exclusão da disputa eleitoral, por meio da sanção de inelegibilidade, de candidatos e de pessoas que tenham contribuído ou beneficiado aqueles na prática de atos potencialmente lesivos à normalidade e igualdade de um pleito eleitoral.²⁰

Na perspicaz simplificação de Edson de Resende Castro “o abuso de poder pensado pelo legislador no art.14, §9º, da CF, aquele que projeta influência na normalidade e legitimidade das eleições e, por isso, gera inelegibilidade para o agente”²¹. Prossegue, explicando que a inelegibilidade é consequência de grave abuso, “entendido como a má utilização do dinheiro nas campanhas, ou o uso da máquina administrativa em prol de candidaturas ou o uso indevido dos meios de comunicação”²².

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, prevista na Constituição Federal, não mereceu regulamentação do legislador ordinário, mas se lhe aplicam subsidiariamente as disposições referentes à Impugnação ao Registro de Candidatura²³, com a distinção de que a ação constitucional presta-se à cassação de mandato em virtude de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

18 A Lei n.º 9504/97, no art. 11, §10, estabelece que o pedido de registro de candidatura é o marco temporal para aferição da ocorrência das condições de elegibilidade ou da inelegibilidade, em razão do que a jurisprudência do TSE é pacífica em dizer que somente é negado registro ao candidato inelegível à época do requerimento. Por exemplo, no julgado seguinte: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. NÃO PROVIMENTO. 1. As causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, não constituindo alteração fática ou jurídica superveniente o eventual transcurso de prazo de inelegibilidade antes da data da realização das eleições. Precedente. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3087. Relatora: Min. Nancy Andrighi. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, p. 60, 17 maio 2013.

19 “Não é próprio apurar-se a ocorrência de abuso em impugnação de registro de candidatura, uma vez que a Lei Complementar nº 64/90 prevê, em seu art. 22, a ação de investigação judicial para esse fim, a qual, não estando sujeita a prazo decadencial, pode ser ajuizada até a data da diplomação do candidato”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 593. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo. *Revista de Jurisprudência do TSE*, Brasília, DF, tomo 4, v. 13, p. 91, 3 set. 2002.

20 AGRA, Walber de Moura. A taxionomia das inelegibilidades. In: _____. *Temas polêmicos do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 377.

21 CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 344.

22 *Ibidem*, p. 345.

23 Conforme decidido pelo TSE na Resolução nº 21634/2004: “Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar n.º 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.832, de 22 de junho de 2004. Aprova instruções para a aplicação da Lei nº 10.842, de 20 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 jul. 2004.

A definição das condutas ilícitas que se amoldem ao entendimento do que seja abuso não é de todo devida à jurisprudência e doutrina. A Lei Complementar 64/90 tem de ser integrada com Lei n.º 9504/97, especialmente os artigos 30-A (ilicitude no uso dos recursos de campanha), 41-A (compra de votos) e 73 a 78 (condutas vedadas a agentes públicos). Em virtude do paralelismo, é possível dizer que o mau uso de recursos na campanha eleitoral e a compra de votos, quando grave, configuram abuso de poder econômico e o agente público, quando explora máquina administrativa ou recursos estatais em proveito de candidatura, ainda que aparentemente haja benefício à população, se de maneira grave, pratica abuso de poder político. A diferença é que na lei ordinária a reprovabilidade dos atos ou o cometimento de atos contrários ao que prescreve a Lei n.º 9504/97 enseja, primariamente, multa e cassação do registro ou diploma por meio de Representação. A inelegibilidade como sanção é consequência da sentença de procedência em AIJE.

Tais distinções são importantes porque, como bem divisa Adriano Soares da Costa, as situações circunstanciais são extremamente importantes para a compreensão da causa de pedir no processo judicial eleitoral:

Se o candidato entrega uma cesta básica para pessoas em troca do seu voto, haveria captação de sufrágio. Se a entrega é feita em nome do candidato por agente público e cestas de programas sociais, há captação de sufrágio e conduta vedada aos agentes públicos. Assim também se forem três, quatro ou cinco cestas. Se for uma grande quantidade de cestas básicas entregues, ainda que sem o expresse pedido de votos, poderá haver abuso de poder econômico e político, além de conduta vedada de maior potencialidade.²⁴

Observe-se, assim, que uma entrega de cestas básicas pode ter ao seu redor uma série de outros condicionantes de relevo – quantidade, agentes, contexto geográfico – para a adequada subsunção – conduta vedada, captação ilícita, abuso de poder – condicionantes estes que não podem ficar excluídos do debate operado pelas partes, especialmente tendo em conta que o réu responde a provocação do autor, nos limites traçados por ele para a causa.

4 O CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL E OS PREJUÍZOS PARA A DEFESA ADVINDOS DA SÚMULA 62

A convivência da soberania popular e dos direitos fundamentais, cuja base, no Estado brasileiro, é justamente o pluralismo, depende do olhar sobre as necessidades de comunicação que exige essa concepção de cidadãos livres, iguais e atores (não mais ouvintes)²⁵. Tal é, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a resposta do princípio democrático (expresso como soberania popular) ao proble-

24 COSTA, Adriano Soares da. A reunião das ações eleitorais sobre os mesmos fatos. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande (Coord.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 169.

25 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 140.

ma da legitimação política no plano material. Formalmente, em razão de operar na racionalização dos processos de decisão, a atuação normativa da soberania popular é garantia frente ao perigo de conversão da democracia no totalitarismo da maioria²⁶. Em outro texto, o mesmo autor adverte que, a despeito de serem corretas as conclusões de Franz Klein sobre a constituição do processo por normas destinadas a proteger o interesse da coletividade, o que sustentaria um aumento dos poderes do juiz, não se pode esquecer que as pessoas em geral devem estar garantidas em face do ilimitado exercício de poder estatal²⁷.

Estabelecer focos de centralidade (ora nas partes e seus advogados, ora nos juízes) não se amolda ao perfil democrático dos Estados de Direito da atualidade. É importante a perspectiva de Nicola Picardi sobre o policentrismo na atividade jurisdicional:

[...] l'attività giurisdizionale è strutturata necessariamente come processo, inteso come sottospecie del procedimento, cioè come procedimento a struttura polcentrica ed a svolgimento dialettico [...]. Il processo è policentrico poiché coinvolge soggetti diversi, ognuno dei quali há una collocazione particolare e svolge un ruolo specifico. Alla struttura soggettivamente complessa corrisponde poi un svolgimento dialettico.²⁸

Ao divisar dois significados para o vocábulo *giudizio*, ora sinônimo de processo, ora sinônimo de decisão, Michele Taruffo destaca que a alusão ao processo evidencia a dimensão procedimental do *giudizio*²⁹. A essência dialética e policêntrica é um dos elementos importantes da estrutura do processo. Subjetivamente policêntrico o processo, porque envolve sujeitos diversos, a cada qual assegurado, dentro da sequência procedimental, funções específicas e situações subjetivas particulares, inclusive o juiz, que, na metáfora do autor, “joga, in quanto participa al gioco e vi compie varie mosse, benché non vinca e non perda ala fine dela partita”³⁰. A dialética traz a compreensão de que a estrutura basilar do processo é fundada na controvérsia, na contraposição de hipóteses sobre uma situação de fato e de direito, narrativas que podem ser modificadas perante aquilo que o outro sujeito propõe. É a dialética que traz os elementos de avaliação do fato e do direito, em razão do que Michele Taruffo afirma que o processo serve à preparação da decisão final. Não é, pois, “um gioco sterile e circolare di storie contrapposte”, mas um método que assegura que os interessados possam sustentar suas razões, ao fim do que emergirão os elementos que devem sustentar a decisão final³¹. A dialética é, portanto, garantia das partes³².

26 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 91.

27 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. p. 60. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

28 PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2014. p. 230.

29 TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione. In: _____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 157-166.

30 Ibidem, p. 161.

31 TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione. In: _____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 165.

32 Ibidem, p. 175.

É clara, a partir deste ponto, a noção de “interdependência entre os sujeitos processuais”, que tem no princípio do contraditório a baliza procedimental que informa as funções endoprocessuais e assegura a manutenção de um fluxo do discurso³³.

O discurso liberal ou o discurso socializante, baseado no protagonismo solitário de órgãos judiciários sem infraestrutura e presos à produtividade, sombreia o papel do cidadão que, ante a normatividade dos direitos fundamentais e a ampla concepção de cidadania e direitos políticos anteriormente esposada, possui direitos de participação nas instâncias decisórias, tanto mais quando se trata de formação de provimentos judiciais sobre democracia representativa, o que reafirma a importância do devido processo legal.

Neste ambiente, é adequado compreender democracia como elemento que caracteriza uma sociedade, a partir de um conjunto de práticas organizadas que convive com a indeterminação, o pluralismo, a heterogeneidade e, consequência destes, o conflito enquanto “elemento constitutivo da vida, da política e do Direito”.³⁴ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira reflete que antes do paradigma democrático e de direitos fundamentais os estudos sobre o sentido problemático do direito, surgidos concomitante ao aumento dos conflitos de valores e proliferação dos conceitos indeterminados e elásticos, renunciaram a recuperação do caráter retórico e dialético do processo³⁵.

No Estado contemporâneo, a democracia é mais que uma forma de governo: um direito de quarta geração a ser postulado e exercitado pelo homem, “em nome e em proveito da Sociedade, e não do Estado propriamente dito – quer o Estado liberal que separa poderes, quer o Estado social que monopoliza competências, atribuições e prerrogativas”³⁶. O cidadão surge como quadro avançado de uma nova classe política, capaz de apoiar o jurista nas reformas proporcionadas pela abertura do texto constitucional³⁷. É justamente por ser titular de direitos fundamentais, conflitantes na essência, que o homem carrega consigo o elemento político³⁸.

Neste ambiente da democracia pluralista, portanto, o processo passou do discurso apodítico, fundado na codificação e centrado no juiz, aquele que tem o monopólio da subsunção dos fatos à norma e a quem se dirige a instrução probatória, para um discurso policêntrico, calcado na democracia participativa e alicerçado no contraditório, atraindo para o Poder Judiciário a promessa constitucional de com-

33 NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 224.

34 SILVA, Jaqueline Mielke. *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 150.

35 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. p. 62-63. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

36 BONAVIDES, Paulo. O estado social e democracia participativa. In: _____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 160-161.

37 Os fundamentos teóricos da democracia participativa. In: _____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 344.

38 Tal é o papel do cidadão na concepção republicana, segundo Jürgen Habermas. (HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua nova: Revista de Cultura e Política*, n. 36, 1995. p. 41. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015). Antonio do Passo Cabral introduz estudo sobre o contraditório afirmando que o homem não é objeto, mas sujeito processual. (CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 449. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015).

prometimento com os valores democráticos.³⁹ Ao propor um modelo normativo de democracia a meio-termo do liberal e republicano, Jürgen Habermas defende que os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito são, assim como o procedimento, a resposta às necessidades de institucionalização dos pressupostos comunicativos do processo democrático⁴⁰. Por suas palavras:

A teoria do discurso toma elementos de ambas as partes e os integra no conceito de um procedimento ideal de deliberação e de tomada de decisões. Esse procedimento democrático estabelece uma conexão interna entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autocompreensão e discursos relativos a questões de justiça, e fundamenta a suposição de que sob tais condições obtêm-se resultados racionais e equitativos.⁴¹

Para Robert Alexy, há muitos tipos distintos de discussões jurídicas (as do âmbito da ciência jurídica, as deliberações dos juízes e tratamento de questões nos órgãos legislativos, por exemplo), organizadas em subcategorias por critérios igualmente variados, a exemplo das judiciais que são institucionalizadas e outras que devem alcançar termo em tempo determinado⁴². Em todas o traço comum é a argumentação jurídica, caracterizada por sua vinculação ao Direito. As discussões jurídicas, portanto, terminam por acontecer dentro de certas limitações, as quais ainda se referem a questões práticas (algo a fazer ou deixar de fazer) e possuem o objetivo de produzir a escolha “justa”, produzida sob argumentação correta⁴³.

O processo é aquele em que, contraposto à ciência jurídica, a discussão dá-se sob maiores restrições: a participação do acusado (ou demandado) não é voluntária, o dever de veracidade pode estar limitado, existe restrição temporal, as partes podem orientar-se segundo seus interesses e a atividade ocorre segundo as regras processuais⁴⁴.

A correção da argumentação, na leitura de Hermes Zaneti Júnior acerca das considerações de Robert Alexy, implica para as partes comportarem-se segundo as regras do jogo, o que demanda reciprocamente idêntico comportamento em relação ao juiz, cuja decisão se afigurará justa segundo a medida objetiva da confrontação com o ordenamento jurídico constitucional, infraconstitucional e com a vinculação ao problema debatido por meio do procedimento⁴⁵. Por isto é que surge tão importante a manutenção da abertura aos debates: uma vez que discussão do direito em juízo torna-o incerto, aceitando-se que é o mesmo complexo na sua

39 ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 52-53; CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 450. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015.

40 HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua nova: Revista de Cultura e Política*, n. 36, 1995. p. 41. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015. p. 47.

41 *Ibidem*, p. 46.

42 ALEXY, Robert. *Teoria de la argumentación jurídica*. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2012. p. 205.

43 *Ibidem*, p. 207.

44 *Ibidem*, p. 206.

45 ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 98-100.

aplicação, que o direito material aponta as soluções em mundo idealizado, não é possível excluir a contribuição das partes para a aplicação da norma⁴⁶. Assim, Ovídio Araújo Baptista da Silva já argumentava que era chegado “o momento de restaurar a dimensão dialógica do debate judiciário”⁴⁷.

Neste contexto, o princípio do devido processo legal é a expressão constitucional da temperança entre o informalismo que exporia todos ao arbítrio estatal e o formalismo puro que encobre o direito material por razões de forma⁴⁸. Por esta razão, Michele Taruffo propõe o emprego de um procedimento válido e justo, juntamente com a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso e avaliação confiável dos fatos relevantes, como critérios para avaliação da justiça de uma decisão⁴⁹.

Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz entende que a Constituição de 1988, no art. 5º, estabelece um rol extenso de garantias derivadas do devido processo legal⁵⁰, as quais formam um conjunto que tanto assegura às partes o “exercício de suas faculdades e poderes processuais” quanto se apresenta “indispensável ao correto exercício da jurisdição”⁵¹.

Do ponto de vista processual, além das ramificações relacionadas ao órgão judicial e ao direito fundamental de acesso à justiça, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira entende que o devido processo legal compreende a estruturação correta do procedimento que permita a publicidade dos atos e o contato do juiz imparcial com as partes, além da garantia do contraditório como influência no convencimento do julgador, substancializado na possibilidade de que os sujeitos sustentem suas razões e apresentem suas provas⁵². Daniel Mitidiero, utilizando a expressão “justo processo”, explicita o que entende por conteúdo mínimo da garantia: partindo da ótica da divisão do trabalho, o processo é pautado pela colaboração do juiz com as partes, paritário no diálogo e assimétrico na decisão; as partes participam em pé de igualdade e com paridade de armas, em contraditório, com ampla defesa, direito à prova e perante juiz natural cujos pronunciamentos sejam previsíveis, confiáveis e motivados, em procedimento público e, sendo o caso, com direito à assistência jurídica integral e formação de coisa julgada⁵³.

Todavia, não se pode adotar concepção extremada que confine o magistrado aos limites daquilo alegado e provado pelas partes; quer-se com isso dizer que a atuação parcial do litigante não pode embotar a visão do órgão judicial, pois o interesse público exige outra postura e legitima a adoção de desempenho dinâmico pelo magistrado:

46 Ibidem, p. 318.

47 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 195.

48 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 128.

49 TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: _____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 224.

50 Páginas adiante o autor apresenta conciso panorama doutrinário sobre o rol de garantias que se constitui conteúdo do devido processo legal. (PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*, p. 131-138).

51 PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 117-123.

52 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 127-128.

53 Direito fundamental ao processo justo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 45, 2011. p. 27-28. O apresenta o tema sob o ponto de vista do direito ao processo justo, incluindo, além do conteúdo enumerado, as exigências de efetividade e duração razoável do processo.

Tudo, portanto, recomenda a quebra do monopólio das partes na instrução da causa, mesmo em se tratando de interesses puramente privados, pois não há por que alterar a estrutura do processo em função da natureza disponível ou indisponível do direito litigioso. Insustentável continuar-se tolerando o juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa exclusiva das partes. [...] Volta a cena, assim, a necessidade da cooperação tantas vezes mencionada: a atividade probatória haverá de ser exercida pelo magistrado, não em substituição das partes, mas juntamente com elas, como um dos sujeitos interessados no resultado do processo. Claro está, porém, a total diversidade de interesses entre o órgão judicial e as partes. O processo civil não atua no interesse de nenhuma das partes, mas por meio do interesse de ambas.⁵⁴

É que o devido processo legal não deve ser lido sob a ótica individualista, mas sim com auxílio das preocupações difusas que se dirigem à justiça das decisões. Constatação mais pungente no caso do processo judicial eleitoral pela própria natureza do direito discutido.

O modelo constitucional de processo, com atenção ao contraditório, proporciona dinamicamente a consagração e atuação das garantias a ele incorporadas, sendo não uma estrutura estática sobre a qual se elaborará termos descritivos ou atividade de classificação, mas sim uma imposição de condições mínimas de legalidade e correção das atividades de todos os envolvidos no desenrolar do processo⁵⁵. É a partir do contraditório, como mecanismo propulsor do diálogo no seio da democracia participativa, que se compreenderá o desenrolar das ações eleitorais como instrumento posto pelo Estado para a proteção do direito à moralidade das candidaturas, estando a ele conexas as garantias constitucionais da publicidade, da prova e da motivação das decisões.

Com base na argumentação desenvolvida, calcada na participação e no diálogo vocacionado ao entendimento, é natural compreender a força do contraditório, garantia constitucional do processo, razão pela qual Hermes Zaneti Júnior entende que a função do processo é a ordenação dos debates⁵⁶.

Havendo o fomento à comunicação por meio do processo, sendo compreendido que as partes agem e desenvolvem suas atividades buscando um entendimento no cenário do pluralismo estimulado pela democracia, é importante saber que fica rompido o privilégio dos agentes estatais aos quais antes cabia, unicamente, a produção dos fundamentos das decisões⁵⁷. Uma vez concebido como um ambiente em que os sujeitos estão isonomicamente considerados⁵⁸, em que suas relações são paritárias e não tuteladas como reflexo da mão forte do

54 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 73.

55 COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 61-101.

56 ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61.

57 NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 238.

58 PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2014. p. 230-231. É necessário atentar à distinção que faz Daniel Mitidiero acerca do papel do juiz no modelo de processo cooperativo; a paridade é característica do diálogo, da condução do processo, e não do momento decisório, em que a posição do magistrado é assimétrica. (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114).

Estado com proeminência do Judiciário, deve-se reforçar a noção de que as partes produzem estrategicamente argumentos e não demonstração durante o processo e que é deste debate que nascerá a fundamentação da sentença, o que coloca o contraditório como eixo fundamental do processo civil na atualidade⁵⁹.

Assim, o princípio do contraditório deve ser entendido em sentido forte, mais complexo que a simples bilateralidade de audiência, a impor apenas a mecânica sequência de informação e resposta, ultrapassando a ideia restrita de contraposição que sobressai apenas da consideração linguística⁶⁰, constituindo-se não apenas direito das partes como “regra do processo para o juízo”⁶¹. Em sentido fraco, na distinção de Nicola Picardi, o contraditório apresenta-se como parte de um contexto burocrático, útil, mas não indispensável, gerenciado por um juiz calcado em poder hierárquico; a função do contraditório, nesta ótica tipicamente moderna, é ser instrumento lógico-formal da atividade das partes em juízo⁶². Em sentido forte, o contraditório é a regulamentação do diálogo, que assegure reciprocidade substancial – e não apenas formal – e não somente entre as partes mas também entre o juiz e as partes⁶³.

A razão do contraditório é, na visão de Antonio do Passo Cabral, permitir à parte a possibilidade de reagir e prevenir posicionamentos processuais desfavoráveis⁶⁴. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz correlaciona o contraditório com a igualdade das partes, o que tem como resultado a garantia “manifestação durante todo o processo, sem quaisquer privilégios”, o que abrange, sob a ótica do devido processo legal e da igualdade, a remoção de obstáculos injustificáveis na demonstração, pela parte, do que alega⁶⁵.

O contraditório inclui, além do conhecimento dos atos processuais, a possibilidade de sobre eles se pronunciar, o exame de documentos dos autos, o direito de presença, a faculdade de contrargumentar, de formular demandas e quesitos aos peritos e manifestar-se oralmente durante as audiências⁶⁶. Quando se volta para o juízo, a efetividade do contraditório reclama que autor e réu recebam provimento jurisdicional fundamentado que considere, lealmente, os argumentos fáticos e jurídicos dispostos ao longo do processo⁶⁷.

59 Júlio Cesar Goulart Lanes deduz que a prevalência do raciocínio lógico-dedutivo, com foco na produção do *dispositivo*, duas consequências desabroçam: fundamentação torna-se meramente formal, por “subnutrição de conteúdo” e propicia-se decisões-surpresa. LANES, Júlio César Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 185.

60 CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 450. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015. Artigo publicado originalmente na Rivista di Diritto Processuale.

61 MATTOS, Sérgio Luis Wetzel. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 205.

62 PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2014. p. 232.

63 *Ibidem*, p. 233.

64 CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 451. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015. Artigo publicado originalmente na Rivista di Diritto Processuale.

65 PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 222-223.

66 CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 452. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015. Artigo publicado originalmente na Rivista di Diritto Processuale; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 73; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 230 et seq.

67 CABRAL, Antonio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. p. 456-457. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015. Artigo publicado originalmente na Rivista di Diritto Processuale.

Pensar a jurisdição e o processo a partir da abertura ao diálogo e à colaboração como materializações do princípio democrático, na feliz advertência de Jânia Maria Lopes Saldanha e de Angela Araújo da Silveira Espíndola, exige “espíritos livres que estejam preparados para as eventuais derivas que venham a seguir”, pois, uma vez abandonado o perfil privado e individualista do processo, não há mais a segurança intelectual sustentada pela centralidade na figura do magistrado⁶⁸. Habilmente, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira situa o processo no quadro das atuais sociedades democráticas, plurais e heterogêneas:

A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples “objeto” de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.⁶⁹

Daniel Mitidiero expõe que o processo cooperativo parte da ideia de que indivíduo, Estado e sociedade ocupam posições coordenadas na concretização da dignidade da pessoa humana⁷⁰. Como consequência, há o reforço das posições jurídicas das partes, como também dos deveres de conduta para autor e réu e para o órgão jurisdicional, o qual tem o seu papel redimensionado para a condução ativa do processo, estando no mesmo nível das partes.

O processo civil, então, pode ser visto como uma *comunidade de trabalho*, pois a atividade coordenada dos sujeitos está voltada, constitucional e legalmente, “à justa resolução do conflito apresentado pelas partes ao juiz”⁷¹.

O novo Código de Processo Civil estabelece a colaboração entre os participantes (o que compreende partes, juiz e auxiliares da justiça) como um dos princípios fundamentais do processo (art. 6º). A figura de uma comunidade de trabalho processual, regida pela cooperação, implica no reforço dos deveres de boa-fé para consecução de atitudes leais⁷², como também o reconhecimento de

68 SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIN 3510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 50.

69 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. p. 65. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

70 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

71 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 72.

72 MITIDIERO, op. cit., p. 103-111.

que o juiz deve engajar-se no estabelecimento de um “diálogo efetivo, mais franco, aberto e ponderado”⁷³. A princípio, portanto, em que pese ser sabido que a novel legislação será objeto de intenso desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, não é possível defender que deste dispositivo é produzido o dever de as partes cooperarem entre si, pois seus interesses são divergentes, ou por outras palavras, argumentam estrategicamente na defesa de seu próprio interesse. Todavia, Antonio do Passo Cabral defende que o processo não é das áreas em que o indivíduo pode portar-se sem qualquer “consideração sobre a repercussão de seus atos na esfera alheia”⁷⁴.

O juiz, então, longe de comprometer a imparcialidade, participa do diálogo com as obrigações de “ouvir e responder considerando atentamente o que foi dito”⁷⁵. Diante do reconhecimento da parcialidade dos atos dos litigantes, assumem maior vulto as consequências da cooperação para a atividade judicial.

Recaem sobre a autoridade judicial os deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio. Os agentes estatais não são mais detentores do privilégio cognitivo, razão pela qual se institucionaliza como prática a obrigação de o juiz esclarecer-se quanto às dúvidas que alegações ou pedidos das partes tenham suscitado. Quanto ao dever de consulta, expressamente reconhecido nos arts. 9º e 10 do novo Código Processual Civil, implica na obrigação de serem as partes consultadas sobre qualquer questão antes da decisão final, ainda que se trate de matéria cujo conhecimento deva ocorrer de ofício⁷⁶. O ente judicante tem de alertar as partes sobre as deficiências das alegações ou sempre que a solução à controvérsia de direito material achar-se sob ameaça de frustração pelo uso inadequado do processo. Por fim, as partes devem ser auxiliadas na superação de dificuldades que impeçam o exercício de direitos, faculdades ou o cumprimento de ônus processuais.

É possível defender, portanto, que da concretização do processo no modelo cooperativo produz-se a efetivação do princípio do contraditório como possibilidade de influenciar o juízo na solução da controvérsia⁷⁷.

Já se exemplificou, com os três julgados acima, situações em que a defesa se viu surpreendida por alegações para as quais não fora chamada a se pronunciar, especialmente pela conversão, do enquadramento de determinado fato, de conduta vedada para abuso de poder e vice-versa. No que tange à delimitação da

73 MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 73.

74 CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 231-233. O autor metafóricamente explica que não se trata de buscar que os litigantes entrem “no tribunal de mãos dadas”.

75 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 74. (nota de rodapé 15).

76 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. p. 69. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 231-238.

77 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 18; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. p. 65. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 226-227.

causa de pedir, unicamente tem valor aqueles episódios da vida real que a singularizam de todas as causas teoricamente possíveis, e que eventualmente poderiam constar da petição inicial, devendo ser lastreados pela respectiva fundamentação jurídica. No que diz respeito às ações eleitorais, é relevante para a defesa e para a ordenação de uma comunidade de trabalho, que não haja surpresa acerca de todos os elementos definidores de uma demanda. Um determinado fato pode ser enquadrado sob a ótica de conduta vedada ou de abuso de poder político conforme os fatos simples ou sucessos históricos.

5 À GUIA DE CONCLUSÃO

Se, por um lado, o tributo à leitura individualista e unicêntrica da teoria da substanciação da causa de pedir explica as razões pelas quais o TSE sedimentou a Súmula 62, não se pode, por outro, deixar de esposar discordância com o seu conteúdo, pela vulneração à garantia do contraditório. Em um Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição e o processo estão informados pelo princípio democrático e seus consectários do diálogo, pluricentrismo, divisão de tarefas e vedação de decisão surpresa, por exemplo, aceitar que decisões possam conferir leitura diversa de um mesmo fato jurídico eleitoral sem que as partes possam se manifestar e produzir provas sobre elementos que possam ser relevantes na solitária atividade judicial de julgamento é conferir proteção deficiente ao princípio do contraditório.

Uma interpretação apaziguadora é compreender que às partes deve ser dada a oportunidade para desenvolver argumentação acerca da capitulação legal, sempre que o órgão julgador possa vislumbrar diversidade em relação àquela proposta na petição inicial.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. A taxionomia das inelegibilidades. In: _____. *Temas polêmicos do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. O estado social e democracia participativa. In: _____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. Os fundamentos teóricos da democracia participativa. In: _____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1565055. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 dez. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 593. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo. *Revista de Jurisprudência do TSE*, Brasília, DF, tomo 4, v. 13, p. 91, 3 set. 2002.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5817. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 16 set. 2005.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3087. Relatora: Min. Nancy Andriahi. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, p. 60, 17 maio 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.832, de 22 de junho de 2004. Aprova instruções para a aplicação da Lei nº 10.842, de 20 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 1 jul. 2004.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 62. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, jun. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. [2005]. Disponível em: <www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>. Acesso em: 22 abr. 2015. Artigo publicado originalmente na Rivista di Diritto Processuale.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011.

COSTA, Adriano Soares da. A reunião das ações eleitorais sobre os mesmos fatos. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Casa-grande (Coord.). *O direito eleitoral e o novo código de processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRESTA, Roberta. O problema da identidade entre ações eleitorais: da litispendência e da coisa julgada à ação temática eleitoral. *Ballot*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 286-312, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot/article/view/25581>>. Acesso em: 20.11.2017.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua nova: Revista de Cultura e Política*, n. 36, 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

- LANES, Júlio César Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.
- MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Direito fundamental ao processo justo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 45, 2011.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.
- _____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, jun. 2003. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/20db5/20e13/20f6d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 14 abr. 2015.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.
- PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2014.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIN 3510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.
- SILVA, Jaqueline Mielke. *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione. In: _____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

_____. Idee per una teoria della decisione giusta. In: _____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas, 2014.