

04/10/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 929.670 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. O caso em julgamento

O E. Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar recurso especial eleitoral interposto por Dilermando Ferreira Soares, proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“ELEIÇÃO 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA ‘d’, DA LC Nº 64/90, COM AS ALTERAÇÕES DA LC Nº 135/2010. APLICAÇÃO DA NOVA DISCIPLINA A FATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. PRAZO. OITO ANOS. CONTAGEM. OFENSA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Este Tribunal firmou orientação de que a causa de inelegibilidade prevista na alínea ‘d’ do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 incide a partir da eleição da qual resultou a condenação até o final dos oito anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição (REspe nº 165-12/SC, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 25.9.2012).

2. O fato de a condenação nos autos de representação por abuso de poder econômico ou político haver transitado em julgado, ou mesmo haver transcorrido o prazo da sanção de três anos, imposta por força de condenação pela Justiça Eleitoral, não afasta a incidência da inelegibilidade constante da alínea ‘d’ do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, cujo prazo passou a ser de oito anos.

3. A inelegibilidade assim como a falta de qualquer das condições de elegibilidade nada mais são do que restrições temporárias à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar e

RE 929670 / DF

devem ser aferidas a cada eleição, de acordo com as regras aplicáveis no pleito, não constituindo essa análise ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou à segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REspe nº 348-11.2012.6.05.0079-AgR/BA, Rel. Min. LAURITA VAZ – grifei)

Opostos embargos de declaração a esse acórdão, vieram eles a ser rejeitados em julgamento que restou sintetizado na seguinte ementa:

“ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 275, INCISOS I E II, DO CÓDIGO ELEITORAL.

1. O acórdão embargado reafirmou orientação de que a causa de inelegibilidade prevista na alínea ‘d’ do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90 incide a partir da eleição da qual resultou a condenação até o final dos oito anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição (REspe nº 165-12/SC, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 25.9.2012).

2. Conforme orientação desta Corte, a inelegibilidade, assim como a falta de qualquer das condições de elegibilidade, nada mais são do que restrições temporárias à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar e devem ser aferidas a cada eleição, de acordo com as regras aplicáveis no pleito, não constituindo essa análise ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou à segurança jurídica.

3. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

4. Em sede de embargos, não é possível analisar questões não suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões por caracterizar inovação de fundamentos. Precedente.

5. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é admitida a oposição dos embargos de declaração para fins de

RE 929670 / DF

prequestionamento quando comprovada a omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, o que não ocorreu no caso.

6. Embargos de declaração rejeitados.”

(REspe nº 348-11.2012.6.05.0079-AgR-ED/BA, Rel. Min. LAURITA VAZ – grifei)

Contra esse acórdão, **foi interposto** por Dilermando Ferreira Soares **o pertinente** recurso extraordinário, no qual o ora recorrente **sustenta** que esse julgamento emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral **transgrediu, frontalmente, os postulados** da segurança jurídica, do devido processo legal e da incolumidade de situações jurídicas definitivamente consolidadas, **como aquelas resultantes** do ato jurídico perfeito e da coisa julgada material.

A solução do litígio ora em julgamento **impõe resposta à seguinte indagação: revela-se legítima, sob perspectiva constitucional, a aplicação retroativa** do prazo de 08 (oito) anos, **ampliado pela Lei da Ficha Limpa, a situações** em que o candidato, **havendo sido** declarado inelegível **por um triênio, tenha integralmente cumprido** esse lapso temporal, **que lhe foi imposto** em decisão judicial **transitada** em julgado, cujo fundamento normativo, **em tema** de duração do período da inelegibilidade, **residiu em legislação pretérita** então em pleno vigor (**a Lei Complementar nº 64/90, na redação anterior** ao advento da Lei Complementar nº 135/2010)?

2. Considerações introdutórias. Ética e política: uma desejável e necessária convergência que nem sempre tem ocorrido ao longo do processo histórico brasileiro. Probidade e moralidade administrativas: valores essenciais que devem informar a gestão republicana do poder

Sendo esse o contexto, passo a examinar a presente controvérsia. E, ao fazê-lo, entendo indispensável estabelecer algumas premissas que tenho por essenciais à formulação do meu voto.

RE 929670 / DF

Cabe salientar, Senhora Presidente, que a desejável convergência entre ética e política nem sempre tem ocorrido ao longo do processo histórico brasileiro, cujos atores, ao protagonizarem episódios lamentáveis e moralmente reprováveis, parecem haver feito uma preocupante opção preferencial por práticas desonestas de poder e de governo que se distanciam, gravemente, do necessário respeito aos valores de probidade, de decência, de impessoalidade, de compostura e de integridade pessoal e funcional.

Tais comportamentos, porque motivados por razões obscuras, por desígnios inconfessáveis ou por interesses escusos, em tudo incompatíveis com a causa pública, são guiados e estimulados por exigências subalternas resultantes de um questionável pragmatismo político, que, não obstante o profundo desvalor ético dos meios empregados, busca justificá-los, assim mesmo, em face de uma suposta e autoproclamada legitimidade dos fins visados pelos governantes.

Os cidadãos e os membros de Poder, quando assim atuam, transgridem as exigências éticas que devem pautar e condicionar a atividade política, que só se legitima quando efetivamente respeitado o princípio da moralidade, que traduz valor constitucional de observância necessária na esfera institucional de qualquer dos Poderes da República.

A ordem jurídica não pode permanecer indiferente a condutas de quaisquer cidadãos ou autoridades da República que hajam eventualmente incidido em censuráveis desvios éticos no desempenho da elevada função de representação política do Povo brasileiro.

O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade, que representam fatores de preservação da ordem democrática e que constituem elementos de concretização da ética republicana, por cuja integridade todos, sem

RE 929670 / DF

exceção, devemos velar, **notadamente** aqueles investidos – **ou que pretendam** investir-se – em mandatos representativos, **quer** no âmbito do Poder Executivo, **quer** na esfera do Poder Legislativo.

Presente tal contexto, Senhora Presidente, **torna-se essencial reconhecer** que a Justiça Eleitoral **tem o dever-poder de obstar** candidaturas de pessoas **desprovidas** de idoneidade **e destituídas** de probidade **e que, por isso mesmo, hajam incidido** em situações **configuradoras** de inelegibilidade, **em ordem a viabilizar ao cidadão o exercício do direito de escolher pessoas dignas e probas para o desempenho** do mandato eletivo.

Na realidade, **a gestão republicana** do poder, **a composição** dos corpos legislativos **e a escolha, em processo eleitoral**, dos órgãos de direção política do Estado **expõem-se, em plenitude**, aos postulados ético-jurídicos da probidade e da moralidade **e representam** exigência incontornável **imposta** pela ordem democrática.

Inquestionável, desse modo, a alta importância *da vida pregressa* dos candidatos, **pois** a probidade pessoal **e** a moralidade administrativa **representam** valores **que consagram** a própria dimensão ética em que **necessariamente** se deve projetar a atividade pública.

Sabemos todos que o cidadão **tem o direito de exigir** que o Estado seja dirigido *por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis*, que desempenhem as suas funções **com total respeito** aos postulados ético-jurídicos **que condicionam** o exercício legítimo da atividade pública. **O direito ao governo honesto** – *nunca é demasiado reconhecê-lo* – **traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania**.

Tenho reconhecido, *por isso mesmo*, que a probidade **e** a moralidade **traduzem** pautas interpretativas **que devem reger** o processo de formação **e** composição dos órgãos do Estado, **observando-se**, no entanto, **as cláusulas constitucionais** cuja eficácia subordinante **conforma e**

RE 929670 / DF

condiciona, qualquer que seja a dimensão de sua atuação, o exercício dos poderes estatais.

A defesa dos valores constitucionais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo traduz medida da mais elevada importância e significação para a vida política do País.

Eis porque o sistema democrático e o modelo republicano consagram, como fórmula legitimadora do exercício do poder, o direito do cidadão à plena informação sobre a vida pregressa dos candidatos, especialmente se se tratar da escolha, em processo eleitoral, daqueles que irão, como membros do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, coparticipar da regência e da direção superior do Estado, incumbindo à Justiça Eleitoral, com apoio em legislação compatível com a Constituição, impedir que se transgridam os postulados da probidade e da moralidade.

A plena submissão de todos os candidatos aos princípios que derivam da ética republicana e a integral exposição de seu comportamento individual, profissional e social, inclusive de sua vida pregressa, a amplo escrutínio público qualificam-se como requisitos essenciais à própria legitimidade do processo eleitoral, ao mesmo tempo em que permitem à Justiça Eleitoral a efetivação dos comandos legais e constitucionais que obstem o registro de candidaturas de pessoas desprovidas de idoneidade.

Assentadas tais premissas, que põem em especial destaque a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato representativo, qualificados como vetores que asseguram a normalidade e garantem a legitimidade das eleições, cabe examinar, agora, a controvérsia ora suscitada na presente sede recursal extraordinária.

RE 929670 / DF

3. A inelegibilidade cominada **qualifica-se** como sanção jurídica (LC nº 64/90, art. 22, inciso XIV)

O E. Tribunal Superior Eleitoral, **no acórdão** ora recorrido, **proclamou, equivocadamente**, segundo penso, que “a inelegibilidade **não constitui** pena, **não se podendo cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis**” (**grifei**).

Tenho para mim que a inelegibilidade, em situações como a prevista **na alínea “d”** do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, **na redação** dada pela LC nº 135/2010, **qualifica-se** como sanção, **configurando**, sob tal perspectiva, **a denominada inelegibilidade cominada**.

Extremamente correta, no ponto, **a crítica** expendida pelo eminente Professor ADRIANO SOARES DA COSTA (“Teoria da inelegibilidade, ficha limpa e registro de candidatura: novas – velhas – considerações teóricas”) **a propósito** do entendimento que o E. Tribunal Superior Eleitoral manifestou **na Consulta** nº 1147-9 **e reafirmou** no julgamento objeto **do presente** recurso extraordinário:

*“Os exemplos citados por Versiani para afirmar que a inelegibilidade não é uma sanção em si mesma **são**, à toda evidência, de inelegibilidade inata, é dizer, inelegibilidade que decorre da ausência das condições de elegibilidade, próprias ou impróprias. É a inelegibilidade comum a todos os brasileiros que não têm registro de candidatura, em razão do déficit dos pressupostos constitucionais ou legais para obtê-lo. Desde 1998, chamo a atenção, em minhas obras, **que nem toda inelegibilidade tem natureza sancionatória**. As inelegibilidades que decorrem da ausência de elegibilidade são lícitas, é dizer, efeitos do fato jurídico negativo da ausência de registro de candidatura.*

*Ocupar um cargo de magistrado ou ser irmão de algum ocupante do mandato de Governador **não é** fato jurídico ilícito. São situações jurídicas que ingressam no mundo jurídico no plano da licitude, da conformidade ao Direito. Por razões de conveniência, como o de buscar a paridade de armas entre os nacionais que desejam*

RE 929670 / DF

disputar uma eleição, **é que a Constituição ou leis ordinárias ou complementares estabelecem requisitos positivos e negativos ao nascimento do direito ao registro de candidatura. Entre os requisitos está a necessidade de desincompatibilização de determinados cargos ou funções públicas; o estar incompatível é estar inatamente inelegível.**

A **desincompabilização** de determinados cargos ou funções com a finalidade de zelar pelo equilíbrio do pleito é condição de elegibilidade, portanto. O ato de desincompatibilizar-se é fato jurídico lícito; o estar incompatível é situação jurídica lícita que impede a obtenção do registro de candidatura pela ausência do preenchimento de uma das condições de elegibilidade.

.....

Na apreciação do pedido de registro de candidatura **deve-se também analisar**, destarte, **se há alguma inelegibilidade cominada** decorrente de algum fato ilícito eleitoral anterior. Ou seja, **se** houver alguma **sanção de inelegibilidade**, decretada por decisão judicial anterior (hoje, inclusive, pouco importando se transitada em julgado ou se apenas advinda de órgão colegiado), **não se poderá deferir** validamente o registro de candidatura. **Essa sempre foi**, e continuará a ser, **o regime da inelegibilidade cominada**, não havendo nenhuma mudança introduzida pela LC 135, salvo a desnecessidade de trânsito em julgado da decisão que a decreta. **Note-se:** a execução ('rectius', cumprimento) imediata do efeito mandamental, que vem colado à eficácia preponderante constitutiva negativa, ínsita à decisão que decreta a inelegibilidade (hoje, independentemente do trânsito em julgado), nada mudou da natureza da inelegibilidade cominada potenciada: continua a ser o que sempre foi: sanção a atos ilícitos eleitorais (...). Ou seja, o fato de se cumprir imediatamente a ordem de cassação do registro, em razão de decisão de órgão colegiado, não desnatura ou modifica o conceito de inelegibilidade. **Inelegibilidade é instituto de direito material:** adiantamento dos efeitos da decisão, independentemente da formação de coisa julgada, é tema de direito processual. Não se pode, pois, encambulhar os planos, que são distintos.

.....

RE 929670 / DF

Ora, como já demonstramos, um dos momentos pertinentes para a apreciação da existência da prévia cominação de inelegibilidade é o do pedido de registro de candidatura. O outro momento é logo após a diplomação, ainda assim em relação a inelegibilidades supervenientes ao registro ou de natureza constitucional. Assim, o pedido do registro de candidatura sempre foi, e continua sendo, o momento apropriado para a aferição da existência de alguma sanção de inelegibilidade aplicada ao candidato. Não houve nenhuma mudança de regime jurídico quanto ao ponto.

Outra questão importante (...) é que as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC 64/90 eram já para proteger a probidade, a moralidade e levando em conta a vida pregressa, cumprindo o preceito do art. 14, § 9º, da CF/88. Aliás, eram assim já na CF 67, com a EC 01/69. A LC 135/2010 apenas ampliou e uniformizou o tempo da sanção de inelegibilidade para 8 anos, além de tornar desnecessário o trânsito em julgado das decisões judiciais que a decretam. Houve exacerbação, portanto, do caráter sancionatório da inelegibilidade; a sanção tornou-se mais dura, chegando em alguns casos à insensatez.

É dizer, todas as hipóteses de inelegibilidade, ao tempo da LC 64/90 e, agora, sob a vigência da LC 135/2010, são sanções que visam a proteger a probidade, a moralidade, inclusive levando em conta a vida pregressa. Não há exceção; nunca houve!

(...) Ora, a inelegibilidade cominada é sempre efeito de um fato jurídico ilícito, decretada por decisão judicial de eficácia preponderante constitutiva negativa. A decisão judicial que a decreta tem relevante efeito declaratório da ocorrência do fato jurídico ilícito.

É por isso que, no momento da apreciação do momento do registro de candidatura, o juiz não constitui a inelegibilidade cominada; ele a declara existente no mundo jurídico, como efeito de um fato jurídico ilícito anterior, que levou à sua decretação judicial, também ela anterior ao pedido de registro.

.....
Sempre insisti nesse ponto, descurado por muitos: uma coisa é o direito subjetivo ao registro de candidatura, nascido do fato jurídico complexo do preenchimento das condições de elegibilidade;

RE 929670 / DF

outra coisa, porém, é o direito de ser votado, a elegibilidade, nascido do fato jurídico do registro de candidatura. A inelegibilidade cominada potenciada *obsta* o exercício daquele direito ao registro de candidatura, como sanção pela prática de algum fato ilícito.

Assim, quando o ordenamento prescreve que não se pode registrar candidato inelegível está simplesmente dando concretude à natureza sancionatória da inelegibilidade cominada. Aliás, a única finalidade da inelegibilidade cominada potenciada é obstar o exercício do direito ao registro, se existente antes do pedido de registro, ou cancelá-lo, se superveniente.

Essas lições estão em meus escritos desde 1998. A LC 135 nada mudou nesse sentido, não alterando em nada a natureza sancionatória da inelegibilidade, bem como a sua função obstativa ao registro de candidatura.

(...) E não se sustenta, ademais, porque esqueceu de observar o regime jurídico do tempo em que o fato ilícito, que fez nascer a inelegibilidade, se deu. Se o ilícito ocorreu antes da LC 135, como aplicá-la em retroversão para o passado, retroativamente, gravando situações jurídicas já consolidadas?" (grifei)

A inelegibilidade cominada, portanto, como sucede, p. ex., na hipótese definida no art. 1º, I, "d", da LC nº 64/90, tem natureza de sanção, como o reconhece o magistério da doutrina (JOSÉ JAIRO GOMES, "Direito Eleitoral", p. 141, item n. 3, 2008, Del Rey; RUI STOCO e LEANDRO DE OLIVEIRA STOCO, "Legislação Eleitoral Interpretada: Doutrina e Jurisprudência", p. 147, item n. I, 2ª ed., 2006, RT; ADRIANO SOARES DA COSTA, "Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral", p. 148, item n. 1, 1998, Del Rey e TORQUATO JARDIM, "Direito Eleitoral Positivo conforme a nova lei eleitoral", p. 68, item n. 47, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica; ANTONIO CARLOS MENDES, "Introdução à Teoria das Inelegibilidades", p. 109/110, item n. 145, 1993, Malheiros) e torna inequívoco o próprio texto normativo constante da LC nº 64/90, seja em sua redação originária, seja naquela introduzida pela LC nº 135/2010, em prescrições nas quais tais diplomas legislativos expressamente referem-se à "sanção de inelegibilidade" (art. 22, XIV).

RE 929670 / DF

4. Impossibilidade constitucional de o Judiciário aplicar, retroativamente, a situações definitivamente consolidadas no passado, lei nova, ainda que de ordem pública, cuja incidência importe em limitação a direitos fundamentais, como o direito de participação política. Contribuição do Direito Romano para a resolução de conflitos intertemporais de leis: o significativo papel dos Imperadores Justiniano e Teodósio

Mesmo que não se considere a inelegibilidade como sanção, **o fato irrecusável é que ela traduz gravíssima limitação ao direito fundamental** de participação política, **pois impõe severa restrição** à capacidade eleitoral passiva do cidadão, **o que o priva e destitui** “do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais”, **como adverte** JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 329, 5ª ed., 1989, RT).

Trate-se, portanto, de sanção (como efetivamente o é nas hipóteses de **inelegibilidade cominada**) **ou cuide-se de restrição** a um direito fundamental (a denominada liberdade-participação, na feliz expressão de GEORGES BURDEAU), **a inelegibilidade está sujeita a um regime que não admite interpretações ampliativas** (FÁVILA RIBEIRO, “Direito Eleitoral”, p. 106, item n. 286, 1976, Forense), **resultando, daí, a impossibilidade** de fazê-la incidir sobre fatos pretéritos, **ainda mais se** a situação jurídica do cidadão-candidato **estiver amparada, como sucede na espécie, pelo manto protetor da autoridade da coisa julgada em sentido material.**

A impossibilidade constitucional de conferir-se eficácia retroativa (**ainda** que sob a equivocada afirmação de tratar-se de aplicação justificada pelo efeito imediato de uma nova lei) **tanto mais se agrava** quando se tem presente que o acórdão ora recorrido, **sem** razão legítima, **viabilizou** uma (*inconstitucional*) retroação de cláusula legal **que ampliou, para 08 (oito) anos, o triênio** previsto na legislação **que estava em vigor no momento em que se proferiu a decisão judicial.**

RE 929670 / DF

Ao assim interpretar o diploma legislativo em questão, o E. Tribunal Superior Eleitoral permitiu, mediante reconhecimento de efeito jurídico póstumo, que se desconsiderasse, inconstitucionalmente, a integridade de um ato jurídico perfeito de que resultou a formação da coisa julgada material.

Nunca é demasiado afirmar, Senhora Presidente, que a Constituição da República representa limite insuperável ao exercício do poder estatal – não importando se desempenhado na esfera orgânica do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário –, cujas atribuições não podem afetar nem comprometer, em contexto de estrita institucionalidade, o núcleo essencial de valores e de direitos fundamentais a que a ordem constitucional confere máxima proteção de caráter jurídico.

No caso, tenho para mim que o E. Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar a controvérsia como o fez, claramente superou tais limites, por haver desprezado o ato jurídico perfeito e a autoridade da coisa julgada material, que compõem – ninguém o desconhece – o núcleo imutável (e irreformável) de nosso ordenamento constitucional, que se acha protegido, por isso mesmo, por cláusulas pétreas.

O entendimento emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral, objeto do presente recurso extraordinário, culminou por validar exegese que torna possível ao Estado desrespeitar “a inviolabilidade do passado”, atribuindo a um ato já exaurido em todas as suas potencialidades jurídicas (cumprimento integral do triênio de inelegibilidade) – e, por isso mesmo, subsumível à noção de ato jurídico perfeito – uma nova (e gravosa) consequência no plano jurídico-eleitoral.

Na realidade, o julgamento do Tribunal Superior Eleitoral – ao reconhecer a (inadmissível) possibilidade de fazer retroagir a nova legislação, claramente mais gravosa, em detrimento de situação já aperfeiçoada no passado segundo o ordenamento positivo então vigente – permitiu a irradiação de um novo e superveniente efeito claramente

RE 929670 / DF

restritivo ao direito fundamental de participação política, assim incorrendo em ofensa à cláusula inscrita no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, que assegura a incolumidade do ato jurídico perfeito e que obsta, por isso mesmo, qualquer conduta estatal que provoque, mediante restrição normativa superveniente (ou mediante decisão judicial), a desconstrução ou a modificação de situações jurídicas definitivamente consolidadas.

Cabe lembrar, bem por isso, expressivo magistério do saudoso Professor VICENTE RÁO (*“O Direito e a Vida dos Direitos”*, p. 368, item n. 273, 7ª ed., atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2013, RT) que observa inexistir qualquer dúvida sobre as relações anteriormente consumadas, *“que se extinguiram durante a vigência da norma anterior, produzindo todos os efeitos que lhes eram próprios”*, advertindo que *“a nova norma jurídica jamais poderia alcançar, para alterá-los ou destruí-los, os fatos, os atos, os direitos deles resultantes e seus efeitos praticados e esgotados sob o império da norma antiga (...), porque o que foi feito, feito está para sempre (...)”*, assim concluindo esse eminente jurisconsulto a sua imperecível lição, apoiado nas *“sábias palavras de Portalis”*:

“A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois (...) ‘o homem, que não ocupa se não um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada (...). O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas (...). Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças’.” (grifei)

Desse modo, entendo assistir razão ao ora recorrente, quando invoca, com inteira correção, os fundamentos evidenciadores da aplicação inconstitucional, ao caso ora em exame, da regra inscrita na alínea “d”

RE 929670 / DF

do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Com efeito, o acórdão recorrido, ao aplicar, retroativamente, o preceito inscrito na alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/2010, também desrespeitou, de modo claro e inequívoco, outro postulado fundamental, impregnado de vocação protetiva, inscrito no art. 5º, XXXVI, da Carta Federal, que objetiva resguardar a incolumidade das situações jurídicas definitivamente estabelecidas.

Não constitui demasia enfatizar que, no sistema de direito constitucional positivo brasileiro, tal como deixei consignado em diversos julgamentos ocorridos na década de 1990, a eficácia retroativa das leis (a) é sempre excepcional, (b) supõe a existência de texto expresso (e autorizativo) de lei, (c) jamaiz se presume e (d) não deve nem pode gerar, em hipótese alguma, lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (RT 218/447 – RF 102/72 – RF 144/166 – RF 153/695).

Mesmo no direito romano, Senhora Presidente, já havia a preocupação com a questão da retroatividade da lei – nela compreendidos tanto os efeitos lesivos decorrentes da retroprojeção normativa quanto a frustração injusta da confiança (“*fides*”) legitimamente depositada pelo cidadão no regime jurídico então vigente à época em que celebrado o ato –, como se extrai da lição de REYNALDO PORCHAT (“Curso Elementar de Direito Romano”, vol. 1/496 e 500, itens ns. 531 e 533, 1907, Duprat & Cia):

“Certamente não passou despercebido aos romanos o alto interesse jurídico que se liga a este importantíssimo assumpto, que já tinha despertado a atenção dos philosophos antigos. Na Grécia, Platão e Sócrates já pregavam, como verdade philosophica, que as leis, cujo fim é o útil, sómente podiam dispor para o futuro. Mais tarde Cícero, na sua segunda oração contra Verres, referindo-se á lei Voconia, fazia ver que as leis não

RE 929670 / DF

deviam reger actos do passado. O direito canônico também elaborou regras a respeito do *assumpto*.

.....
Tendo-se em vista todos esses textos, e muitos outros que poderiam ser citados, parece que a legislação romana guardava o princípio da não retroactividade das leis.” (grifei)

A percepção em torno da irretroatividade da legislação foi bem realçada em algumas constituições imperiais, como aquela editada por Teodósio I, veiculadora da “Primeira Regra Teodosiana”, segundo a qual as normas não devem reger nem afetar fatos passados, limitando-se, apenas, a regular, prospectivamente, os fatos futuros.

Mostra-se importante destacar, neste ponto, o papel desempenhado pelo Imperador bizantino Justiniano que, motivado pelo desejo de restaurar o antigo esplendor de Roma, promoveu a codificação do direito romano e a recopilação de antigas leis e constituições imperiais romanas, tanto quanto editou, ele próprio, novas constituições imperiais, além de haver reorganizado (e recuperado) pareceres e opiniões de grandes jurisconsultos romanos, construindo, a partir dos trabalhos desenvolvidos por um colégio de juristas, sob a coordenação de Triboniano, uma obra extraordinária, que veio a ser posteriormente denominada Corpus Juris Civilis, na qual delineou princípios que permitiram, já no Século VI da era cristã, a formulação, ainda que incipiente, de um sistema regulador de conflito de leis no tempo.

Vale lembrar, por expressivo, na linha do sistema justinianeu, fragmento da *Novela 22, 1, 1*, na qual o Imperador Justiniano, ao editar essa *nova* constituição imperial, estabeleceu, de modo absolutamente claro, regra consagradora da prospectividade das leis, com vedação de sua projeção retroativa:

“Duas disposições preliminares precedem esta lei. Primeiramente, as constituições sancionadas por nossos antecessores

RE 929670 / DF

‘devem valer cada qual de acôrdo com o seu tempo, sem interferência da presente lei’: serão válidas e respeitadas nos casos respectivos: ‘e os seus efeitos se regularão pelas leis já promulgadas, e em nada pela presente ...’, pois tudo que passou deixamos para o órbita das leis passadas, ao passo que o futuro fazemos reger pela presente lei ... ‘Aquêles que, confiantes’ (nas leis de então), ‘entabularam negócios, em nada se podem culpar de ignorar o futuro.” (grifei)

O eminente e saudoso Professor RUBENS LIMONGI FRANÇA, em clássica obra a respeito do tema da irretroatividade das leis (“Direito Intertemporal Brasileiro”, p. 59 e 67/71, 2ª ed., 1968, RT), ênfatisou o incomensurável relevo da obra e do legado de Justiniano, com especial ênfase sobre a consagração, no sistema jurídico da época desse notável Imperador bizantino, do princípio da irretroatividade:

“A matéria de Direito Intertemporal, na legislação justinianéia, se encontra principalmente no ‘Código’ e nas ‘Novelas’. (...).

.....
O lapso de quase um século que medeou entre o Código Teodosiano e a legislação justinianéia, a despeito da angústia a que se limitaram as fontes produtoras do Direito, deu azo a um gradativo amadurecimento do espírito jurídico dos Romanos. É certo que isso mal se nota nas constituições dessa época, exceção feita de algumas normas do imperador ANASTÁCIO. Mas a julgar pelo número de escolas jurídicas do tempo, e sobretudo pelo teor do trabalho de TRIBONIANO e dos seus auxiliares aí se preparou o renascimento da Ciência do ‘Jus Civile’, de cuja definitiva influência o mundo civilizado se ressen-te até os nossos dias.

Não é pois de admirar que o Direito Intertemporal Justiniane-u apresente uma riqueza sem precedentes.

.....
Em vários lugares JUSTINIANO elucida o fundamento jurídico da não-retroprojeção das leis, a saber, a ‘fides’, a confiança no regime jurídico em vigor e a impossibilidade de se

RE 929670 / DF

aplicarem normas *ainda inexistentes do mesmo modo que, através de uma constituição de ANASTÁCIO (C. 10, 31, 65), onde se encontra a locução – ‘calunias excitare’ – realça, tal como o fizera TEODÓSIO, ‘o Grande’, o caráter odioso e, por isso mesmo, restringendo, da retroatividade.*

.....
Finalmente, é relevante notar que JUSTINIANO aplicou o Princípio da Irretroatividade das Leis a um grande número de matérias (testamentos, juros, dotes, estado de filiação, assuntos penais, etc.) e, sobretudo nas Novelas, emprestou ao tema um desenvolvimento sem precedentes em treze séculos de Direito Romano.

.....
Em quanto está contido nos dois parágrafos anteriores, especialmente no último, vai implícito o grande significado da contribuição de JUSTINIANO para o progresso do Direito Intertemporal.

Como bem se pode aí aquinhoar, não se limitou o autor do ‘Corpus Juris Civilis’ a mera obra de compilação, como, um século antes, fizera TEODÓSIO II. Além da ordenação do direito antecedente, o que já de si fôra contribuição considerável, JUSTINIANO oferece criação própria, como bem se vê através das longas considerações sobre a matéria, insertas em várias de suas preclaríssimas ‘Novelas’.

.....
O exame, porém, da evolução da matéria no Direito Antigo, e especialmente no Direito Romano, mostra quão grande foi o avanço dado por JUSTINIANO, de tal forma que, se de um lado a sua doutrina não é completa, do outro, pedimos vênia para sustentar a existência de um esboço de ‘Sistema de Direito Intertemporal Justinianeum’, de caráter précientífico, inspiração e fundamento de quanto de mais desenvolvido, a partir daí, se produziu a respeito do assunto.

Muitas idades após, em pleno século XIX, a argúcia de suas lições ainda irá iluminar a cerebração dos mestres, e será com base nos textos do ‘Codex’ e das ‘Novellae’ que, com a Exegese e a

RE 929670 / DF

Escola Histórica, se iniciará a Fase Científica do Direito Intertemporal.” (grifei)

5. O princípio da irretroatividade **compreende** todas as espécies legislativas, inclusive as leis de ordem pública

Em **nosso** sistema jurídico, **o princípio da irretroatividade** deita raízes **no texto** da própria Constituição, **o que impede** qualquer ação legislativa do Congresso Nacional **que contrarie o dogma da intangibilidade** das situações jurídicas **definitivamente** consolidadas no tempo.

É **imperioso lembrar, portanto, que emana de fonte constitucional** a cláusula **que confere** intangibilidade às situações jurídicas **definitivamente** consolidadas, **quer resultem** estas do ato jurídico perfeito, **ou, então**, do direito adquirido **ou, ainda**, da autoridade da coisa julgada.

Na realidade, essa cláusula de salvaguarda, **que consubstancia verdadeira norma de sobredireito, objetiva atribuir** concreção **e dar** efetividade à exigência de preservação da segurança das relações jurídicas instituídas **e** validamente estabelecidas **sob a égide** de determinado ordenamento positivo.

Se é certo, de um lado, que, **em face da prospectividade ordinária** das leis, **os fatos pretéritos escapam, naturalmente, ao domínio normativo desses atos estatais (RT 299/478), não é menos exato afirmar**, de outro, que, **para efeito** de incidência da cláusula constitucional de proteção às situações jurídicas definitivamente consolidadas, **mostra-se irrelevante** a distinção pertinente à natureza dos atos legislativos.

Trate-se de leis de caráter *meramente* dispositivo, **cuide-se** de leis de ordem pública, **todas** essas espécies normativas **subordinam-se, de modo**

RE 929670 / DF

pleno, à eficácia condicionante e incontestável do princípio constitucional assegurador da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada em face de ação normativa superveniente do Poder Público (RTJ 106/314).

Dá porque esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 493/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 143/746), afastou qualquer possível dúvida que ainda pudesse subsistir nessa matéria, assim se pronunciando:

“Por outro lado, no direito brasileiro, a eficácia da lei no tempo é disciplinada por norma constitucional. Com efeito, figura entre as garantias constitucionais fundamentais a prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal:

‘A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.’

Esse preceito constitucional se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Já na representação de inconstitucionalidade nº 1.451, salientei em voto que proferi como relator:

‘Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.

RE 929670 / DF

*E, ao apreciar o pedido de liminar nesta ação direta, entendi que, no caso, havia relevância jurídica, **porque, ‘no direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância** por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, **inclusive de ordem pública**, ao contrário do que sucede em países como a França em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-la, no entender de muitos, retroativamente ainda que ela silencie a esse respeito’.*

Aliás, ainda nos países – como a França – em que o princípio da irretroatividade é meramente legal e se impõe ao juiz e não ao legislador, não é pacífica a tese de que as leis de ordem pública são retroativas.” (grifei)

A relevantíssima circunstância de o princípio consagrador **da intangibilidade** do ato jurídico perfeito – e das demais situações definitivamente consolidadas – **possuir extração constitucional** leva o magistério da doutrina **a advertir** que esse postulado fundamental é de incidência abrangente, **alcançando, por isso mesmo, ante a imperatividade** de sua projeção, **as regras** de natureza meramente legal (**e, também,** aquelas **resultantes** do poder de reforma do Congresso Nacional), **ainda que qualificadas como normas de ordem pública** (CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO, “Irretroatividade das Leis de Ordem Pública”, “in” RF 289/239-242; REYNALDO PORCHAT, “Curso Elementar de Direito Romano”, vol. I/492-493, item n. 528, 1907, Duprat & Cia; OSCAR TENÓRIO, “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, p. 198/199, 2ª ed., 1955, Rio; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “Instituições de Direito Civil”, vol. I/128, Forense, v.g.).

Cabe enfatizar, portanto, Senhora Presidente, que as normas de ordem pública encontram, no postulado tutelar inscrito no art. 5º, XXXVI, da Lei Fundamental, um obstáculo político-jurídico absolutamente

RE 929670 / DF

insuperável, **a significar** que não podem desconstituir consequências jurídicas resultantes de situações pretéritas **nem imputar** a fatos lícitos ocorridos no passado **efeitos novos limitativos** de direitos, **ainda mais** se se tratar de direitos fundamentais, **como o direito de participação política**, **fundamento legitimador** da prerrogativa de ser candidato.

Perfilha **igual** orientação o saudoso J. M. OTHON SIDOU (“O Direito Legal”, p. 228/229, item XIII, 1985, Forense), **para quem**, considerada a concepção vigente no sistema normativo brasileiro **pertinente** à resolução do conflito intertemporal de leis, “A lei nova **não atinge** consequências que, **segundo** a lei anterior, **deviam derivar** da existência de determinado ato, fato ou relação jurídica, isto é, que se unem à sua causa como um corolário necessário e útil”, **expendendo**, a esse propósito, **magistério irrepreensível**:

*“**Retroativa** e, portanto, **condenável** (...) é não somente a regra positiva **que contrasta** com as consequências, **já realizadas**, do fato consumado, **mas também a que impede as consequências futuras do mesmo fato**, por uma razão relativa só a ele.” (grifei)*

Mesmo, portanto, **que se trate de leis de conteúdo eleitoral**, **não se revestem estas de eficácia jurídica bastante para contrariar liberdades fundamentais**, **como a** **concernente** ao direito de participação política **ou**, **ainda**, **como** aquela referente à **intangibilidade** dos atos jurídicos perfeitos, **que se acham assegurados**, explicitamente, **em norma de salvaguarda**, pelo próprio estatuto constitucional, **por mais imperiosos** que se apresentem os motivos de ordem pública **invocados** pelo Estado **para justificar** a edição de determinado diploma legislativo, **não obstante instaurado o respectivo processo de formação mediante iniciativa popular**.

Se é certo, **tal como ressalta** a jurisprudência desta Suprema Corte, que “A lei nova tem caráter imediato e geral”, **não é menos exato** que o **dogma constitucional que garante a intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada impede** que o ato estatal superveniente,

RE 929670 / DF

qualquer que seja a natureza **ou** índole de que se revista (**como** uma decisão judicial, p. ex.), **atinja** “a situação jurídica **definitivamente constituída** sob a égide da lei anterior” (RTJ 55/35) **ou**, então, **eleja** certa causa ocorrida **no passado**, **para**, com fundamento nela, **atribuir-lhe**, em caráter inovador, **efeito restritivo** de direitos, **veiculador de limitação** **ao direito fundamental de participação política**.

Nem mesmo os efeitos posteriores das situações constituídas podem ser **afetados** pela incidência da nova lei, **porque** – caso admitida tal consequência – **estar-se-ia iniludivelmente fraudando** a vontade subordinante do legislador constituinte **e paradoxalmente reconhecendo a inaceitável possibilidade jurídica** da existência de ato estatal com projeção retroeficaz gravosa, **gerando**, desse modo, situação normativa **absolutamente incompatível** com a tradição de nosso constitucionalismo democrático.

A circunstância de as leis terem efeito imediato **não legitima** a interpretação que o Tribunal Superior Eleitoral **deu** à Lei Complementar nº 135/2010, **fazendo-a incidir, de modo inconstitucional, sobre situação pretérita** que, **além de exaurida em todas** as suas potencialidades jurídicas, **já se achava definitivamente consolidada no tempo, como sucedeu** no caso ora em exame.

A interpretação emanada do E. Tribunal Superior Eleitoral, **claramente lesiva ao princípio da irretroatividade**, **somente se sustentaria se ainda vigesse a Carta autocrática de 1937, que aboliu** o postulado da irretroatividade, **o que permitiu**, então, ao Estado editar, **sob a égide de um regime ditatorial**, uma nova Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), **cujo art. 6º assim dispunha:**

*“Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, **salvo disposição expressa em contrário**, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.” (grifei)*

RE 929670 / DF

A Carta Federal de 1937 **silenciou** a esse respeito. E o fez por razões **evidentes, próprias da lógica autoritária que qualificou** o regime político do Estado Novo (como o atestam, p. ex., o famoso “Caso Deleuze” e o **deplorável** episódio da “Lei Constitucional nº 8”). Com a **desconstitucionalização** da cláusula de incolumidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas, **que havia sido contemplada** pela Constituição de 1934 (art. 113, n. 3), **contrariou-se, sob a égide da Carta Política de 1937, uma tradição** do constitucionalismo brasileiro, **inaugurada** com a Carta Imperial de 1824, **o que reduziu, em intensidade, o círculo de proteção em torno do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.**

Na verdade, a **cláusula de tutela**, que preserva a intangibilidade das situações **que já se consolidaram** no tempo, **possui uma vocação inegavelmente** protetiva dos direitos das pessoas em geral, **pois impede que o Estado, desrespeitando a inviolabilidade do passado, desconstrua, afete ou modifique, mediante prescrições normativas supervenientes gravosas, a integridade** do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido.

Nisso consiste, portanto, o alto significado de que se reveste a **função tutelar** desempenhada, em nosso sistema jurídico, **pela cláusula de sobredireito** fundada no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República e **que, longe de traduzir simples regra de interpretação, representa um poderoso anteparo** contra os abusos e a prepotência do Estado, mesmo naqueles casos em que a ação lesiva **promane** do próprio Congresso Nacional **ou** de órgão do Poder Judiciário.

O “telos” da cláusula constitucional em questão foi bem apreendido por MARIA HELENA DINIZ (“Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, p. 178, item n. 1, 1994, Saraiva), **cujá precisa lição, no tema, adverte** que uma nova lei, a despeito de sua eficácia

RE 929670 / DF

imediatamente, **destina-se a reger, prospectivamente**, os “*facta futura*”, **não** devendo **nem** podendo incidir sobre situações **que já se consolidaram** no passado (“*facta praeterita*”): “A nova lei só *deverá incidir* sobre os fatos *que ocorrerem durante sua vigência, pois não haverá como compreender que possa atingir efeitos já produzidos por relações jurídicas resultantes de fatos anteriores à sua entrada em vigor*” (grifei).

O fato a ser destacado, neste ponto, Senhores Ministros, **considerado** o fundamento da *eficácia imediata* das leis, **subjacente** ao julgamento **proferido** pelo Tribunal Superior Eleitoral, **é que o sempre invocado magistério** de PAUL ROUBIER (“*Le Droit Transitoire*”, 2ª ed., 1960) **encontra insuperável limitação** de ordem jurídica no próprio sistema constitucional brasileiro, que, **ao contrário** da realidade normativa vigente na França, **não convive** com atos estatais, que, **aplicados retroativamente** (*ainda que se cuide de retroatividade mínima*), **afetem** as situações jurídicas definitivamente consolidadas **ou interfiram** nas consequências que delas emanaram como resultado causal necessário **ou atribuem**, em caráter inovador, a fatos pretéritos **já consumados** no tempo *efeitos gravosos e restritivos de direitos*, **notadamente** de direitos essenciais **como aqueles** que se contêm no conceito de *liberdade-participação* (**como** o direito de disputar mandatos eletivos, *p. ex.*).

Impende ressaltar, bem por isso, que situações **definitivamente consolidadas, oriundas** do ato jurídico perfeito (e, também, da coisa julgada e do direito adquirido), **qualificam-se** como obstáculos constitucionais **invocáveis contra** o Estado **e plenamente oponíveis** à incidência **de leis supervenientes**, *mesmo que estas veiculem prescrições de ordem pública*.

A realidade normativa é uma só, Senhora Presidente: **mesmo nas hipóteses de retroatividade mínima** (MATOS PEIXOTO, “*Limite Temporal da Lei*”, “in” RT 173/459, 468), **quanto mais naquelas hipóteses de retroatividade máxima**, em que os efeitos gravosos **interferem** na causa (que é um ato **ou**

RE 929670 / DF

fato ocorrido no passado), esta Suprema Corte **tem advertido** que, em referida situação, a interpretação judicial **que admita** tal possibilidade **revestir-se-á de caráter inegavelmente retroativo** (e, portanto, **inconstitucional**):

“Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.”

(RTJ 143/724, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno – grifei)

A aplicação retroativa da norma legal em causa (alínea “d”) – que afeta, sensivelmente, de modo direto, o “status activae civitatis” do candidato (o ora recorrente, na espécie) – **expõe-se** à censura jurídica, **como adverte**, em lição inteiramente aplicável ao caso, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (“Instituições de Direito Civil”, vol. I/152, item n. 32, 5ª ed., 1976, Forense):

“Onde quer que exista um direito subjetivo, de ordem pública ou de ordem privada, oriundo de um fato idôneo a produzi-lo segundo os preceitos da lei vigente ao tempo em que ocorreu, e incorporado ao patrimônio individual, a lei nova não o pode ofender.” (grifei)

6. Inadmissibilidade de qualquer ofensa à autoridade da coisa julgada em sentido material, ainda mais quando perpetrada por Tribunal Superior da União (o TSE, no caso)

O eminente Relator, em seu brilhante e substancioso voto, ao examinar a questão pertinente à intangibilidade da coisa julgada em sentido material,

RE 929670 / DF

bem sintetizou a controvérsia constitucional ora em julgamento, **resumindo-a** na seguinte afirmação:

*“Assim, o tema constitucional versado nestes autos consiste em saber se uma decisão da Justiça Eleitoral, **transitada em julgado**, proferida em representação eleitoral, **na qual se fixou a inelegibilidade de candidato em 3 (três) anos**, com fundamento único na alínea ‘d’ do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, **segundo sua antiga redação**, pode ser desconstituída **com base em alteração legislativa superveniente**, à vista da garantia abrigada no art. 5º, XXXVI, da Constituição, **segundo a qual ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’**.” (grifei)*

Tenho para mim que o acórdão emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral efetivamente vulnerou a autoridade da coisa julgada, ao desconsiderar que, “Na hipótese de condenação **pretérita** em ação de investigação judicial eleitoral **em que já tenha decorrido** o prazo alusivo à inelegibilidade **de três anos** (...), **não cabe o reconhecimento** da inelegibilidade **por oito anos** do art. 1, I, ‘d’, da Lei Complementar nº 64/90, **com a redação dada** pela Lei Complementar nº 135/2010” (RO 2089-03.2010.6.05.0000-AgR/BA, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI – grifei).

Torna-se importante destacar, neste ponto, **o alto significado** de que se reveste, em nosso sistema jurídico, **o instituto** da “res judicata”, **que constitui** atributo específico da jurisdição **e que se projeta** na dupla qualidade **que tipifica** os efeitos emergentes do ato sentencial: **a imutabilidade**, de um lado, **e a coercibilidade**, de outro.

A proteção constitucional dispensada à coisa julgada em sentido material revela-se tão intensa **que impede sejam alterados** os atributos que lhe são inerentes, **a significar**, como já salientado, **que nenhum** ato estatal **posterior** poderá, validamente, **afetar-lhe** a integridade.

RE 929670 / DF

Esses atributos que caracterizam a coisa julgada em sentido material, notadamente a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial, recebem, diretamente, da própria Constituição especial proteção destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados dos Juízes e Tribunais, criando, desse modo, situação de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas.

É por essa razão que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I/1.130, item n. 802, 58ª ed., 2017, Forense), discorrendo sobre o fundamento da autoridade da coisa julgada, esclarece que o legislador, ao instituir a “res judicata”, objetivou atender, tão somente, “uma exigência de ordem prática (...), de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário”, expressando, desse modo, a verdadeira razão de ser do instituto em questão: preocupação em garantir a segurança nas relações jurídicas e em preservar a paz no convívio social.

Mostra-se tão intensa a intangibilidade da coisa julgada, considerada a própria disciplina constitucional que a rege, que nem mesmo lei posterior – que haja alterado (ou, até mesmo, revogado) prescrições normativas que tenham sido aplicadas, jurisdicionalmente, na resolução do litígio – tem o poder de afetar ou de desconstituir a autoridade da coisa julgada.

Daí o preciso magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora) em torno das relações entre a coisa julgada e a Constituição:

“A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘res iudicata’ como garantia constitucional de tutela a direito individual.

RE 929670 / DF

Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de 'lex posterior', depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.” (grifei)

Não custa enfatizar, bem por isso, na perspectiva da eficácia preclusiva da “res judicata”, que não mais se justifica a renovação do litígio que foi objeto de resolução no processo de conhecimento, especialmente quando a decisão que apreciou a controvérsia apresenta-se revestida da autoridade da coisa julgada, hipótese em que, nos termos do art. 508 do CPC/2015, “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (grifei).

Cabe ter presente, neste ponto, a advertência da doutrina (NELSON NERY JUNIOR/ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Comentários ao Código de Processo Civil”, p. 1.242, item n. 2, 2015, RT), cujo magistério – em lição plenamente aplicável ao caso ora em exame – assim analisa o princípio do “tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat”:

“Transitada em julgado a decisão ou sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide, sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. O texto normativo reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis ...). Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno, dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada.” (grifei)

Esse entendimento – que sustenta a extensão da autoridade da coisa julgada em sentido material tanto ao que foi efetivamente arguido quanto

RE 929670 / DF

ao que **poderia** ter sido alegado, *mas não o foi*, **desde** que, *porém*, tais alegações e defesas **contenham-se** no objeto do processo – **também encontra apoio** no magistério doutrinário **de outros** eminentes autores, **tais como** HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I/550-553, itens ns. 516/516-a, 51ª ed., 2010, Forense), VICENTE GRECO FILHO (“Direito Processual Civil Brasileiro”, vol. 2/267, item n. 57.2, 11ª ed., 1996, Saraiva), MOACYR AMARAL SANTOS (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, vol. 3/56, item n. 754, 21ª ed., 2003, Saraiva), EGAS MONIZ DE ARAGÃO (“Sentença e Coisa Julgada”, p. 324/328, itens ns. 224/227, 1992, Aide) e JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/332, item n. 689, 2ª ed., 2000, Millennium Editora), que, **em análise** do Código de Processo Civil **sob cuja égide transitou em julgado** a decisão **que impôs** ao ora recorrente **um triênio de inelegibilidade**, **examinaram** norma legal **idêntica (CPC/73, art. 474)** à que ora se acha reproduzida no art. 508 **do vigente** estatuto processual civil.

Lapidar, *sob tal aspecto*, **a autorizadíssima lição** de ENRICO TULLIO LIEBMAN (“Eficácia e Autoridade da Sentença”, p. 52/53, item n. 16, nota de rodapé, **tradução** de Alfredo Buzaid/Benvindo Aires, 1945, Forense), **que, ao referir-se** ao tema **dos limites objetivos** da coisa julgada, **acentua** que esta **abrange** “*tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser*”:

“(…) **se** uma questão **pudesse** ser discutida no processo, **mas de fato não o foi**, **também a ela se estende**, não obstante, **a coisa julgada**, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. **Por exemplo**, o réu **não opôs** uma série de deduções defensivas que **teria** podido opor, e foi condenado. **Não poderá ele** valer-se daquelas deduções **para contestar** a coisa julgada. A finalidade prática do instituto **exige** que a coisa julgada permaneça firme, **embora** a discussão das questões relevantes tenha sido **eventualmente** incompleta; **absorve ela**, desse modo, necessariamente, **tanto as**

RE 929670 / DF

questões que foram discutidas como as que o poderiam ser."
(grifei)

A necessária observância da autoridade da coisa julgada representa expressivo conseqüência da ordem constitucional, que consagra, entre os vários princípios dela resultantes, aquele concernente à segurança jurídica.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a consequente imprescindibilidade de amparo e tutela das relações jurídicas definidas por decisão transitada em julgado:

*"O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS
IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO
OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL*

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(RTJ 167/6-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

RE 929670 / DF

O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que a exigência de segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnada de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, v.g.), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da “res judicata”.

Importante referir, no ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

“Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estritamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.” (grifei)

Na realidade, a desconsideração da “auctoritas rei judicatae” implicaria grave enfraquecimento de uma importantíssima garantia

RE 929670 / DF

constitucional que surgiu, de modo expresso, em nosso ordenamento positivo, com a Constituição de 1934, pois esse ato de desrespeito provocaria consequências altamente lesivas à estabilidade das relações intersubjetivas, à exigência de certeza e de segurança jurídicas e à preservação do equilíbrio social, valendo destacar, em face da absoluta pertinência de suas observações, a advertência de ARAKEN DE ASSIS (“Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional”, “in” Revista Jurídica nº 301/7-29, 12-13):

“Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, ‘a priori’, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo naturalmente justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior.

Por tal motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária. Ademais, os litígios jamais acabarão, renovando-se, a todo instante, sob o pretexto de ofensa a este ou àquele princípio constitucional. Para combater semelhante desserviço à Nação, urge a intervenção do legislador, com o fito de estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia de coisa julgada não opera na desejável e natural extensão e o remédio adequado para retratá-la (...). Este é o caminho promissor para banir a insegurança do vencedor, a afoiteza ou falta de escrúpulos do vencido e o arbítrio e os casuísmos judiciais.”
(grifei)

RE 929670 / DF

Esse mesmo entendimento – que busca conferir efetividade à proteção constitucional que ampara a autoridade da coisa julgada em sentido material – **foi exposto, em lapidar abordagem do tema**, por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (“**Comentários ao Código de Processo Civil**”, p. 1.281, item n. 30, e p. 1.202, item n. 32, 2015, RT):

“30. Coisa julgada material e Estado Democrático de Direito. A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como ‘elemento de existência’ do Estado Democrático de Direito (...). A ‘supremacia da Constituição’ está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1.º ‘caput’), não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante (...) ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente considerada pela doutrina (...), sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC 966 V). (...) O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (‘rectius’: desconsideração) da coisa julgada.

.....
32. Controle da constitucionalidade da sentença. Coisa julgada inconstitucional. Os atos jurisdicionais do Poder Judiciário ficam sujeitos ao controle de sua constitucionalidade, como todos os atos de todos os poderes (...). No século XXI não

RE 929670 / DF

mais se justifica prestigiar e dar-se aplicação a institutos como os da ‘querela nullitatis insanabilis’ e da ‘praescriptio immemoriabili’. Não se permite a reabertura, a qualquer tempo, da discussão de lide acobertada por sentença transitada em julgado, ainda que sob pretexto de que a sentença seria inconstitucional. O controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário existe, mas deve ser feito de acordo com o devido processo legal.” (grifei)

Cabe ter presente, neste ponto, o que a própria jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal vinha proclamando, já há quatro décadas, a respeito da invulnerabilidade da coisa julgada em sentido material, enfatizando, em tom de grave advertência, que sentenças transitadas em julgado, ainda que inconstitucionais, somente poderão ser invalidadas mediante utilização de meio instrumental adequado, que é, no domínio processual civil, a ação rescisória.

Com efeito, esta Suprema Corte, já em 1968, no julgamento do RMS 17.976/SP, Rel. Min. AMARAL SANTOS (RTJ 55/744), proferiu decisão na qual reconheceu a impossibilidade jurídico-processual de válida desconstituição da autoridade da coisa julgada, mesmo na hipótese de a sentença transitada em julgado haver resolvido o litígio com fundamento em lei declarada inconstitucional:

“A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança (...).” (grifei)

Posteriormente, em 1977, o Supremo Tribunal Federal, reafirmando essa corretíssima orientação jurisprudencial, fez consignar a inadmissibilidade de embargos à execução naqueles casos em que a

RE 929670 / DF

sentença passada em julgado apoiou-se, para compor a lide, em lei posteriormente declarada inconstitucional por esta Corte Suprema:

“Recurso Extraordinário. Embargos à execução de sentença porque baseada, a decisão trânsita em julgado, em lei posteriormente declarada inconstitucional. A declaração da nulidade da sentença somente é possível via da ação rescisória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (...)”

(RE 86.056/SP, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN – grifei)

Vê-se, a partir das considerações que venho de expor, que não se revela processualmente ortodoxo nem juridicamente adequado, muito menos constitucionalmente lícito, recusar-se a cumprir sentença transitada em julgado.

É que, em ocorrendo tal situação, a decisão que tenha analisado o mérito de questões atinentes à inelegibilidade, uma vez tornada irrecorrível em face do trânsito em julgado, só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de uma específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória), desde que utilizada esta, no entanto, pelo interessado, no prazo decadencial definido em lei (prazo de 120 dias, nos termos do art. 22, I, “j”, do Código Eleitoral), pois, esgotado referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, que se revela insuscetível de modificação ulterior (RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), ainda que haja sobrevindo julgamento do Supremo Tribunal Federal declaratório de inconstitucionalidade da própria lei em que baseado o título judicial, como observa JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/344, item n. 698, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora):

“Passando em julgado a sentença ou acórdão, há um julgamento com força de lei entre as partes, a que estas se encontram vinculadas imutavelmente.”

Permitido está, no entanto, que se ataque a ‘res iudicata’ (...), principalmente através de ação rescisória. (...)”

RE 929670 / DF

Esse prazo é de decadência e seu 'dies a quo' se situa na data em que ocorreu a 'res iudicata' formal. (...).

Decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa 'soberanamente' julgada, o que também se verifica depois de transitada em julgado decisão declarando improcedente a rescisória." (grifei)

7. Conclusão

Em suma: tenho para mim que se mostra plenamente acolhível a pretensão recursal deduzida nesta causa, considerados, para tanto, os fundamentos concernentes à ofensa à cláusula de incolumidade do ato jurídico perfeito e da coisa julgada material, cujá transgressão, no caso, resultou de interpretação judicial, proferida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, evidentemente lesiva ao postulado da irretroatividade das leis (CF art. 5º, XXXVI).

Peco vênia, desse modo, Senhora Presidente, para acompanhar o substancial e doutíssimo voto proferido pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, eminente Relator da presente causa.

É o meu voto.