

A NÃO RECEPÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSULTIVA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS

Alexandre Francisco de Azevedo¹

RESUMO: Este artigo científico visa examinar, à luz da Constituição Federal de 1988, se a competência consultiva dos Tribunais Regionais Eleitorais permanece válida. Como é cediço, a Justiça Eleitoral possui 04 (quatro) funções típicas, a saber: a judicial, a consultiva, a administrativa e a normativa. Contudo, considerando que toda a legislação eleitoral é de competência privativa da União, entende-se que a competência consultiva se restringe ao Tribunal Superior Eleitoral. Essa interpretação, além de afastar norma incompatível com a Constituição Federal, tem as seguintes virtudes: impedir que os Tribunais Regionais Eleitorais deem interpretações diversas a um só dispositivo de lei federal e possibilitar maior segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Não recepção. Competência Consultiva. TREs.

ABSTRACT: This scientific article aims to examine, in light of the 1988 Federal Constitution, whether the advisory competence of the Regional Electoral Courts remains valid. As is common, the Electoral Justice has 04 (four) typical functions, namely: the judicial, the consultative, the administrative and the normative. However, considering that all electoral legislation is the exclusive competence of the Union, it is understood that the consultative competence is restricted to the Superior Electoral Court. This interpretation, in addition to ruling out a rule incompatible with the Federal Constitution, has the following virtues: to prevent the Regional Electoral Courts from giving different interpretations to a single provision of federal law and to provide greater legal security.

KEYWORDS: No reception. Consultative Competence. Three.

1 INTRODUÇÃO

É cediço de todos os estudiosos do Direito Eleitoral que a Justiça Eleitoral possui 04 funções típicas, quais sejam: a judicial, a administrativa, normativa e a consultiva.

A função judicial não é novidade, eis que todos os ramos do Poder Judiciário a possuem. Muitos poderiam defender que a função administrativa também é comum a todos os demais ramos desse Poder. Isso é verdade, contudo, somente na Justiça Eleitoral a função administrativa é, também, uma função típica e não atípica.

Terreno completamente novo, são as funções normativa e consultiva. Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral detém a competência para expedir resoluções para fiel cumprimento da legislação eleitoral. Quanto à quarta, e última função, dizem o artigo 23, XII,

¹ Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Professor de Direito Eleitoral do Centro Universitário Alfredo Nasser e da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Servidor do Tribunal Regional Eleitoral.

e o artigo 30, VIII, ambos do Código Eleitoral, que o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, respectivamente, podem responder consultas que lhes forem formuladas em matéria eleitoral.

Contudo, como será exposto a seguir, a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o artigo 30, VIII, do Código Eleitoral, de modo que os Tribunais Regionais Eleitorais não mais detêm, a nosso ver, competência consultiva, atribuição exclusiva do Tribunal Superior Eleitoral. Isso porque a Constituição Federal de 1988 determina pertencer à União a competência exclusiva para legislar sobre Direito Eleitoral.

Assim, o presente artigo tem como objetivo geral examinar e analisar a legislação eleitoral para, então, interpretá-la à luz da Constituição Federal para demonstrar que a função de harmonizar a interpretação da legislação federal é uma atribuição dos Tribunais Superiores.

Como objetivo específico é a demonstração de que não houve recepção do artigo 30, VIII, do Código Eleitoral, uma vez que se os Tribunais Regionais Eleitorais puderem responder a consultar que lhes forem formuladas, haverá aumento de insegurança jurídica.

Para atingir tal desiderato, iremos nos valer de pesquisa bibliográfica de autores do Direito Eleitoral e do Direito Constitucional.

No primeiro tópico do artigo serão examinados os requisitos para que o Tribunal Superior Eleitoral possa responder a uma consulta que lhe for formulada. Passo seguinte, cuidar-se-á dos institutos da inconstitucionalidade e da recepção e não recepção de normas anteriores à Constituição Federal.

Por fim, será objeto de exame a função dos Tribunais Superiores de uniformizar a interpretação da legislação federal e, por isso mesmo, a não recepção da competência consultiva dos Tribunais Regionais Eleitorais.

2 FUNÇÃO CONSULTIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

Como já destacado nesta obra, a Justiça Eleitoral é caracterizada pela presença de quatro funções típicas, dentre as quais está a consultiva. Nas palavras do professor Alvim (2016:67):

Na persecução de seu desiderato, a Justiça Eleitoral – diferentemente dos tribunais que compõem a chamada Justiça Comum – opera em diversas frentes. Essa polivalência justifica-se pelo fato de que sua atividade não se esgota na tarefa de

dirimir conflitos, abrangendo também as incumbências de organizar o procedimento para que a consulta popular seja efetivada com êxito, **sanar dúvidas levantadas no contexto da disputa** e regulamentar os pontos que se mostrarem necessários à otimização da aplicação da lei eleitoral. (g.n.)

O eleitoralista GOMES (2019:101) defende que “os altos interesses concernentes às eleições recomendam essa função à Justiça Eleitoral”, uma vez que poderá prevenir “litígios que poderiam afetar a regularidade e a legitimidade do pleito”. Por outras palavras, a função consultiva da Justiça Eleitoral é um fio condutor para a segurança jurídica do prélio eleitoral.

Com efeito, frente a uma dúvida na interpretação da legislação eleitoral – a *rule games* – com a possibilidade de dois ou mais resultados, os atores da disputa teriam o seguinte dilema: se adotar a interpretação mais conservadora, não cometerá qualquer ilícito eleitoral, contudo, na mesma proporção da comodidade, poderá colher derrota nas urnas. Lado outro, adotando-se uma interpretação mais arriscada, poderá ganhar eleição, correndo-se o risco de, ao depois, ter sua vitória questionada perante a Justiça Especializada.

Deste modo, *a finalidade derradeira da função consultiva da Justiça Eleitoral é a de possibilitar a máxima segurança jurídica* para os atores do jogo político-eleitoral, eis que a cassação do diploma de um candidato não representa apenas o seu direito, mas o desfazimento da vontade popular representada nos votos obtidos nas urnas.

Três são os requisitos indispensáveis para que o Tribunal Superior Eleitoral possa conhecer e responder à consulta, a saber:

- a) quanto ao conteúdo: deve versar sobre matéria eleitoral;
- b) quanto aos legitimados: deve ser formulada por autoridade pública com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;
- c) quanto à forma: deve ser formulada em tese.

Embora somente as autoridades públicas com jurisdição federal detenham legitimidade para formularem consultas ao Tribunal Superior Eleitoral, a jurisprudência da Corte Superior admite o recebimento de consultas formuladas por integrantes dos Tribunais Regionais Eleitorais como procedimento administrativo. Veja-se:

CONSULTA. TRE. PRESIDENTE. CORREGEDORA. FORMULAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO. MATÉRIA. ADMINISTRAÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. RELEVÂNCIA. PRAZO. RECOLHIMENTO. MULTA ELEITORAL. PARTE DEVEDORA. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 3º da REs.-TSE nº 21.975/2004, deve iniciar-se a partir da intimação da parte devedora para o recolhimento da multa nela imposta.

2. Consulta recebida como processo administrativo em razão da relevância da matéria, com proposta de adequação do art. 3º da Res.-TSE nº 21.975/2004. (Consulta nº 38517, Acórdão, Relatora Min. Luciana Lóssio, DJE 10/03/2016).

A solução é bastante engenhosa, uma vez que contorna a ausência do requisito da legitimidade.

Quanto ao requisito de que a consulta seja formulada em tese, o Tribunal Superior tem exigido que se tenha um mínimo de especificidade, de modo a impedir que haja uma multiplicidade de respostas. Ora, se o objetivo maior das consultas é a segurança jurídica, a pergunta e a resposta devem ser específicas. Neste sentido:

CONSULTA. VICE-GOVERNADOR. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. QUESTIONAMENTOS FORMULADOS EM TERMOS AMPLOS. POSSIBILIDADE DE RESPOSTAS DIVERSAS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE. CONSULTA NÃO CONHECIDA.

1. Questionamentos formulados em termos amplos, sem a necessária especificidade, não merecem conhecimento (Precedente: Cta nº 265-42/DF, rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 7.11.2013).

2. Consulta não conhecida.

(Consulta nº 9332, Acórdão, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 21/05/2015).

A resposta dada às consultas possui duas particularidades. Primeiro, a resposta não é vinculante, mas apenas uma indicação de como interpretar. Segundo, não cabe recurso em fase da resposta dada.

Tais características decorrem do fato de que as consultas devem ser formuladas em tese. Ora, o caso concreto trazido ao conhecimento da Corte poderá conter situações não contempladas na resposta dada. De igual forma, por ser feita em tese, não haverá qualquer prejuízo e, portanto, carecerá de interesse recursal.

Aliás, caberá apenas e tão somente a interposição de Embargos de Declaração.

É bom que se diga que embora desprovido de efeito vinculante, a resposta dada à consulta, em homenagem à segurança jurídica e à boa-fé, acaba por impor que o tribunal, ao se deparar com um caso concreto, considere a consulta respondida.

Uma última palavra sobre o efeito vinculante, desde a edição da Lei 13.655/2018, que incluiu o artigo 30 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), as autoridades públicas passaram a ter o dever de aumentar a segurança jurídica, inclusive dotando com efeito vinculante as respostas dadas às consultas que lhe forem formuladas. Veja-se:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Deste modo, considerando que a LINDB se aplica a todos os ramos do Direito, forçoso considerar que desde 2018 as respostas dadas às consultas possuem efeito vinculante.

3 INCONSTITUCIONALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE E NÃO RECEPÇÃO

A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é a incompatibilidade dessas espécies normativas perante a Constituição Federal. Tal inconstitucionalidade poderá ser formal quando “deriva de defeito na formação do ato normativo, o qual pode estar na violação de regra de competência ou na desconsideração de requisito procedimental” (MARINONI: 2012, 860). Por outras palavras, a inconstitucionalidade formal é vício presente no processo legislativo, seja pela não observância do procedimento, da espécie normativa adequada, seja pela falta de competência do órgão legislativo.

Será material, quando a inconstitucionalidade “tem a ver com o conteúdo da lei, ou melhor, com a não conformação do ato do legislador, em sua substância, com as regras e princípios constitucionais” isto é, “a lei não está em consonância com a disciplina, valores e propósitos da Constituição” (MARINONI: 2012, 867).

Quanto ao momento da ocorrência do vício, a inconstitucionalidade poderá ser originária “quando confronta com a Constituição vigente”. Se, contudo, a após a edição do ato normativo “surge novo texto constitucional, é possível indaga se a lei foi revogada ou se a lei permanece constitucional, cogitando-se, neste último caso, de inconstitucionalidade superveniente” (MARINONI: 2012, 867).

O Supremo Tribunal Federal “endossou a orientação que se formara sob o regime constitucional anterior, declarando que a Constituição revoga o direito anterior que com ela é incompatível” (MARINONI: 2012, 885). Assim, a norma editada em momento anterior à promulgação da Constituição Federal, se acaso for materialmente incompatível com ela, será dita por revogada, operando-se o fenômeno denominado de não recepção da norma.

De se observar, que o parâmetro de exame estará limitando ao conteúdo da norma e não à sua forma. Assim, ainda que a norma anterior não guarde respeito ao processo legislativo trazido pela nova ordem constitucional, poderá ser recepcionada pela Constituição. Exemplo

disso é o próprio Código Eleitoral que foi recepcionado como Lei Ordinária e como Lei Complementar, na parte em que disciplina a competência, estrutura e funcionamento da Justiça Eleitoral.

A utilidade prática da classificação é o meio adequado para impugnar a norma frente à Constituição: sendo norma anterior, o meio adequado será a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental; sendo norma contemporânea, o instrumento será a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Quanto à extensão, a inconstitucionalidade poderá ser total ou parcial. Total quando todo o texto do ato normativo for colidente com a Constituição, será parcial quando, ao contrário, apenas partes da norma a confrontarem.

Questão interessante é que a inconstitucionalidade parcial, no controle preventivo feito pelo Poder Executivo, somente poderá recair em artigo, parágrafo, inciso ou alínea. Jamais em palavras ou expressões. Tal amarra não é encontrada no controle judicial.

Com efeito, será possível, no controle judicial, que sejam declaradas inconstitucionais palavras ou expressões contidas no texto normativo.

Ademais, é possível a aplicação da interpretação conforme e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

Segundo Marinoni (2012:907), a interpretação conforme à Constituição “constitui técnica que impede a declaração de inconstitucionalidade da norma mediante a afirmação de que este tem um sentido – ou uma interpretação – conforme à Constituição”. Imaginem-se que seja possível interpretar uma mesma norma de duas maneiras diversas, mas apenas uma delas coaduna com o texto Constitucional. Ao invés de declarar a norma inconstitucional, declara-se como a norma deva ser interpretada para a manutenção de sua higidez frente à Constituição.

Já na declaração parcial de nulidade sem redução do texto reconhece-se a inconstitucionalidade da norma acaso seja aplicada em determinada situação, contudo, vislumbra-se ser constitucional se aplicada em outra.

Com mestria Marinoni (2012:907) diferencia as duas técnicas:

Assim, o que diferencia tais técnicas é a circunstância de que a interpretação conforme exclui a interpretação propostas e impõe outra, conforme à Constituição, enquanto a declaração parcial de nulidade revela a ilegitimidade da aplicação da norma na situação proposta, ressaltando a sua aplicabilidade em outras. Ou melhor: a distinção está em que em caso discute-se o âmbito de interpretação e, no outro, o âmbito de aplicação. No primeiro exclui-se a possibilidade de interpretação, fixando-se a interpretação conforme com a Constituição. No segundo não se discute sequer acerca da interpretação da norma. A questão diz respeito ao âmbito de sua aplicação. Nega-se a aplicação da norma em determinado local, ressaltando-a para outros.

Ao fim e ao cabo o que se pode concluir é que ambas as técnicas objetivam o aproveitamento máximo das normas, somente declarando-as inconstitucional de forma excepcional.

4 A MISSÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DE UNIFORMIZAR A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL

A organização do Poder Judiciário, em cada Estado, está umbilicalmente ligada à divisão das competências administrativa e legislativa entre os entes federativos. Nos Estados em que a repartição de competência para os entes federativos é mais ampla, não há necessidade da existência de tribunais superiores, apenas de uma Corte Constitucional.

Já nas federações em que a repartição de competência é concentrada na União Federal, exsurge a necessidade da criação de tribunais superiores com a finalidade precípua de uniformização da aplicação do ordenamento positivo federal.

Com efeito, a União Federal, no Brasil, detém a competência para, dentre outras, editar normas sobre direito civil, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, consoante prescreve o artigo 22, I, da Constituição Federal.

Assim, no Brasil temos a necessidade da existência de um órgão judicial com a competência para uniformizar a interpretação da lei federal.

Imagine-se que frente a determinada norma jurídica federal, os Tribunais de Justiça dos Estados têm dado interpretações distintas. Para uma mesma norma uma pluralidade de interpretação. Para dotar de segurança jurídica, apontando qual a interpretação correta, ou pelo menos a melhor, justifica-se a existência dos Tribunais Superiores.

Para o mestre José Afonso da Silva (2018:579):

O que dá característica própria ao Superior Tribunal de Justiça são suas atribuições de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal, consubstanciando-se aí jurisdição de tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo que “constitui um valor jurídico – que resume certeza, garantia e ordem –, valor esse que impõe a necessidade de um órgão de cume e um instituto processual para a sua real efetivação no plano processual”.

Esse instituto processual citado acima é o Recurso Especial cuja função “é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na Federação existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União” (JÚNIOR, 2016:1.127).

Júnior (2016:1.127) aponta que essa função do Recurso Especial constitui uma função política. Veja-se:

Daí que não basta o inconformismo da parte sucumbente para forçar o reexame do julgamento de tribunal local pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial. Dito remédio de impugnação processual só terá cabimento dentro de uma função política, qual seja, a de resolver uma questão de fato nem questões de direito local.

A competência para processar e julgar os Recursos Especiais, como já tido linhas anteriores, não é exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, mas de todos os Tribunais Superiores dentro da competência atribuída pela Constituição Federal.

Desta forma, o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para julgar Recurso Especial, em face das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, quando forem proferidas contra disposição expressa da Constituição Federal ou de lei, ou quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais, nos termos do artigo 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal.

5 DA NÃO RECEPÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSULTIVA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS.

O artigo 30, VIII, do Código Eleitoral, atribui aos Tribunais Regionais Eleitorais a competência para responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político. Como já dito, a utilidade das consultas é conferir segurança jurídica aos atores do jogo eleitoral, evitando-se o cometimento de ilegalidades, ou perdendo alguma oportunidade, em virtude de uma interpretação equivocada da norma eleitoral.

Considerando que a legislação eleitoral, toda ela, é de competência da União Federal, se cada um dos 27 Tribunais Regionais Eleitorais puderem responder a consultas, é bem provável que existam interpretações distintas para a mesma legislação.

Tal situação trará a inconveniente insegurança jurídica. Aliás, esse risco será exponencial, se se considerar que em face de consultas não cabe qualquer tipo de recursos, ressalvados os Embargos de Declaração.

Pode ficar ainda mais grave quando o Tribunal Regional responder à consulta de forma contrária à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. À toda evidência, estar-se-á potencializando a insegurança jurídica.

Imagine-se se determinado consulente indaga a um Tribunal Regional acerca do prazo de desincompatibilização previsto na Lei Complementar 64/90. Como resposta, lhe é afirmado que não há necessidade de desincompatibilização. Firme nesta resposta, os candidatos enquadrados nos termos da consulta, resolvem não se desincompatibilizarem.

Agora, considere que, na hipótese acima, haja jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral fixando o prazo de 03 meses para a desincompatibilização. Os candidatos, atuando com boa-fé, seriam prejudicados por confiarem na decisão do Regional? A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se curvaria para a consulta dada pelo Regional?

A nosso ver, dado os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da soberania popular, o Tribunal Superior Eleitoral deverá excepcionar sua jurisprudência no caso concreto. Haverá, sem sombra de dúvidas, uma inversão na ordem das coisas, eis que um Tribunal Superior terá que se curvar ao entendimento de um Tribunal inferior. Mas, dentro do contexto, mesmo com todos os inconvenientes possíveis, será a melhor decisão. A parte que atua dentro da resposta dada pela Justiça Eleitoral possui justa expectativa de que seus atos são legais.

Foi justamente para evitar o cenário de insegurança jurídica que o Poder Judiciário foi estruturado com a existência de Tribunais Superiores para dar a última palavra na interpretação das leis federais. E, por esse motivo, entendemos que, frente à ordem constitucional vigente, os Tribunais Regionais Eleitorais estão desprovidos de competência para responder a consultas.

Primeiro, porque a legislação eleitoral é de competência da União Federal, não sendo possível aos Tribunais Regionais Eleitorais dar alguma resposta que seja restrita ao seu Estado. Aliás, o Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral, visando resolver esse problema, dispõe sobre sua competência para responder consultas e, ainda, que se a matéria tiver alcance nacional, deverá ser oficiado ao Tribunal Superior Eleitoral. Veja-se:

Art. 11. Compete ao Tribunal:

(...)

IX - responder às consultas que lhe forem feitas, em tese, sobre matéria eleitoral, por autoridade pública ou partido político, através de seus órgãos dirigentes ou delegado credenciado junto ao Tribunal;

X - officiar ao Tribunal Superior Eleitoral sobre matéria de alcance nacional;

Ora, tratando-se de legislação federal, a matéria sempre terá alcance nacional, motivo pelo que deverá, nos termos do normativo interno, officiar ao Tribunal Superior Eleitoral. O grande impedimento para o Tribunal Superior responder à consulta ficará a cargo da legitimidade do consulente.

Segundo, porque sendo a legislação federal, compete ao Tribunal Superior Eleitoral dar a última palavra sobre sua interpretação, sendo inaceitável que a consulta respondida por um dos Tribunais Regionais possa se impor a uma Corte hierarquicamente superior.

CONCLUSÃO

É inegável a utilidade prática da função consultiva do Tribunal Superior Eleitoral, notadamente para assegurar e promover a segurança jurídica do pleito eleitoral.

Contudo, como exposto, essa função deve ficar restrita ao Tribunal Superior Eleitoral, único órgão, na estrutura da Justiça Eleitoral, com competência para, em última instância, dispor sobre a correta, senão a melhor, interpretação da legislação eleitoral.

Em nome dessa segurança jurídica perseguida, aliado à estrutura constitucional do Poder Judiciário, é que entendemos que não houve a recepção do artigo 30, VIII, do Código Eleitoral.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2.ed. Curitiba. Juruá, 2016.

AZEVEDO, Alexandre Francisco de. **Governança Eleitoral: uma comparação entre os modelos de Justiça Eleitoral no Brasil e na Argentina**. Goiânia. Espaço Acadêmico, 2019.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 15. Ed. São Paulo. Atlas, 2019.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. III. 49.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9.ed. Salvador. Jus Podium, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41.ed. São Paulo. Malheiros, 2018.