

VOTO

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna a validade constitucional do art. 36, § 11, da Res.-TSE nº 23.604/2019 e do art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004. Para melhor contextualizar a discussão, seguem transcritos os dispositivos pertinentes:

Res.-TSE nº 23.604/2019 :

Art. 36 (...)

§ 10. Os órgãos partidários podem apresentar documentos hábeis para esclarecer questionamentos da Justiça Eleitoral ou para sanear irregularidades a qualquer tempo, enquanto não transitada em julgado a decisão que julgar a prestação de contas (art. 37, § 11, da Lei nº 9.096/95).

§ 11. O direito garantido no § 10 não se aplica na hipótese de não atendimento pelo órgão partidário das diligências determinadas pelo juiz ou pelo relator no prazo assinalado, o que implica a preclusão para a apresentação do esclarecimento ou do documento solicitado .

(...)

Res.-TSE nº 21.841/2004 :

Art. 28. Constatada a inobservância às normas estabelecidas na Lei nº 9.096/95, nesta Resolução e nas normas estatutárias, ficará sujeito o partido às seguintes sanções (Lei nº 9.096/95, art. 36):

(...)

IV – no caso de desaprovação das contas, a suspensão, com perda, das cotas do Fundo Partidário perdura pelo prazo de um ano, a partir da data de publicação da decisão (Lei nº 9.096/95, art. 37).

2. O Min. Gilmar Mendes, relator do feito: (i) conhece da ação e julga improcedente o pedido quanto ao art. 36, § 11, da Res.-TSE nº 23.604/2019, declarando a constitucionalidade desse dispositivo; e (ii) aplicando o princípio da fungibilidade, para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental quanto ao art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004 e, nesse ponto, julga o pedido procedente, atribuindo interpretação conforme a Constituição a esse dispositivo, “ *no sentido de obstaculizar a punição de órgão partidário hierarquicamente superior em razão de repasse indevido de cotas do fundo partidário sem a devida comprovação de sua inequívoca*

ciência, mediante intimação ou citação, da sanção aplicada por Tribunal Regional Eleitoral ou juízo eleitoral a órgão estadual, distrital ou municipal impeditiva do repasse, modulando-se os seus efeitos para que alcancem apenas os processos não transitados em julgado”.

3. Coloco-me de acordo com o relator quanto ao juízo de validade constitucional do art. 36, § 11, da Res.-TSE nº 23.604/2019. De fato, a exigência de que as diligências determinadas pelo juiz ou pelo relator sejam cumpridas no prazo determinado, sob pena de preclusão, garante resultado útil ao processo jurisdicional por meio do qual se efetiva o dever de prestação de contas pelas agremiações políticas à Justiça Eleitoral, que tem sede no art. 17, III, da Constituição. Nas palavras de Sua Excelência, caso não se entendesse dessa forma, “bastaria a apresentação de provas, em grande quantidade documental, às vésperas do decurso do prazo legal de julgamento de contas pela Justiça Eleitoral para que o comando constitucional da prestação de contas fosse inteiramente esvaziado”.

4. Divirjo respeitosamente do relator, contudo, quanto ao pedido de invalidação do art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004. Quanto a esse ponto, não conheço da ação direta de inconstitucionalidade, em razão da revogação expressa dessa norma pelo art. 75 da Res.-TSE nº 23.432/2014. É que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF, não é cabível ação direta de inconstitucionalidade contra lei revogada ou norma temporária cuja eficácia tenha se esaurido, ainda que remanesçam efeitos concretos dela decorrentes (ADI 5.571 AgR, sob minha relatoria, j. em 19.06.2017; ADI 4.620 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 20.06.2012; ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 03.11.2004; ADI 612 QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 03.06.1993).

5. Não acolho, ainda, a proposta de conversão da ação direta de inconstitucionalidade em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Para fundamentá-la, o relator apresenta os seguintes argumentos: (i) a Res.-TSE nº 21.841/2004 permaneceu aplicável mesmo após a sua revogação, para reger as prestações de contas anteriores ao exercício 2015, cujo prazo para julgamento se encerrou em 30.04.2020 (v. art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995); e (ii) a análise da validade de norma revogada em controle abstrato se justificaria para a defesa da Constituição e o estabelecimento de segurança jurídica. Passo a analisa-los.

6. *Em primeiro lugar*, ainda que o art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004 tenha permanecido aplicável às situações jurídicas que se constituíram no período em que esteve vigente, conforme prevê o art. 67, *caput*, da Res.-TSE nº 23.432/2014, essa circunstância não enseja o modifica o fato de que se encontra atualmente revogado. *Em segundo lugar*, tenho defendido que a arguição de descumprimento de preceito fundamental também constitui instrumento jurídico inadequado para o exame da validade de normas editadas sob a vigência da Constituição de 1988 e posteriormente revogadas. Essa compreensão, acolhida em precedentes desta Corte (e.g. ADPF 425, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 10.10.2018), não impede que os prejudicados pela aplicação da norma tida por inconstitucional recorram ao controle difuso e subjetivo de constitucionalidade. *Em terceiro lugar*, a solução engendrada pelo relator produzirá quebra injustificada de isonomia entre as agremiações políticas punidas por terem repassado recursos a diretórios regionais e locais com contas desaprovadas, já que apenas aquelas que recorreram da decisão se beneficiarão com a aplicação do entendimento mais favorável proposto pelo relator.

7. Assim, em conclusão: (i) quanto ao **art. 36, § 11, da Res.-TSE nº 23.604/2019**, acompanho o relator, para conhecer da ação e julgar o pedido improcedente, declarando a constitucionalidade do dispositivo; (ii) e quanto ao **art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004**, peço vênia ao relator para não conhecer da ação, em razão da revogação da norma objeto do controle abstrato de constitucionalidade – e, caso vencido nesse ponto, acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. Edson Fachin, que reconhece a constitucionalidade do dispositivo.

8. É como voto.

“No caso da lei pós-constitucional revogada, é certo que a norma não produzi mais efeitos. Portanto, a discussão sobre sua compatibilidade com a Constituição já não se refere a uma potencial violação atual à Constituição. Como a norma já foi revogada, a violação deixou de existir. A discussão sobre a (in)validade dos efeitos que produziu no passado não justifica a deflagração do controle concentrado, de caráter objetivo. Eventuais prejudicados devem buscar o controle difuso e subjetivo da constitucionalidade para esse fim” (*O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2019, p. 384).

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/08/20 17:31