

PARECER

Brevíssimo resumo objetivo. Trata-se de parecer complementar ao já apresentado, agora em uma análise mais vertical sobre um ponto específico. Aqui a ideia é mostrar que o Direito Eleitoral, no mundo inteiro, tem prazos decadenciais rígidos para a propositura das ações eleitorais. Também como está na Constituição brasileira (art. 14, § 10º). É pressuposto elementar da estabilidade jurídica do mandato. Estes prazos decadenciais não podem ser subvertidos a partir da extemporânea *ampliação objetiva* de demandas eleitorais em trâmite. Noutras palavras: fatos novos (novas causas de pedir) não autorizam novas ações fora do prazo decadencial e, pelas mesmas razões, não podem ser incluídos em ações em curso.

i. Consulta - Quesito

Excelentíssimo Presidente da República, MICHEL TEMER, por sua defesa no TSE (GUSTAVO BONINI GUEDES, MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO e PAULO HENRIQUE LUCON), honra-me com a solicitação de *parecer* sobre a possibilidade de tardia ampliação objetiva das demandas eleitorais em curso. O tema já havia sido tratado lateralmente em parecer antes acostado ao processo.

A ideia agora é examinar, detida e especificamente, as questões jurídicas relativas à possibilidade de *tardia ampliação objetiva da demanda*, fora do prazo decadencial. O tema merece novo parecer em razão de um *avanço especulativo* da instrução, a incluir – nas demandas em curso – *novos fatos essenciais* estranhos à delimitação original, reforçando a necessidade de aprofundar o assunto lateralmente abordado no parecer anterior.

É a consulta complementar formulada.

ii. Aspectos factuais novos (pós-versão original do parecer)

Os aspectos factuais elementares à compreensão do caso já foram apresentados no parecer original. Aqui cabe assinalar apenas que terminada uma primeira fase da instrução, nos três processos reunidos, a i. Ministra Relatora anterior reinaugurou a instrução para colher prova de *fatos que não estavam descritos nas iniciais*. A indevida *ampliação objetiva* das demandas já foi apontada e questionada pela defesa do CONSULENTE. Em resposta ao questionamento, a i. Ministra consignou que a ausência de correlação da prova nova com os fatos narrados na inicial seria *“aferida da decisão final (...) certamente aproveitando-se apenas o que servir a um julgamento a se realizar nos estritos limites do pedido”*. Importante ter em conta a ressalva da então i. Ministra Relatora. Agora chegou o momento da *decisão final*.

Com o novo Relator, i. Ministro Herman Benjamin, a instrução seguiu para, gradativa e sistematicamente, ampliar e reconfigurar o objeto litigioso. Como está em alegações finais já apresentadas pelo CONSULENTE, *à medida que notícias novas (de duvidosa relação com o objeto original) foram surgindo, o objeto era dilatado. Houve um nítido avanço especulativo no ambiente da instrução processual*.

A leitura dos autos revela que as últimas *investidas* da instrução estavam na busca de uma suposta *“compra de partidos pela Odebrecht – para aumentar tempo de TV”*; um alegado *“caixa dois para pagamento da*

publicidade (João Santana a Mônica Moura)” e, por fim, uma acusação de “dinheiro de propina (contrapartida de medida provisória) na campanha eleitoral”. Tais matérias não têm nenhuma relação ou sequer proximidade com o objeto original das ações eleitorais. Não existe nada na narrativa, no minucioso conjunto fático da inicial que se aproxime de tais fatos essenciais extemporâneos.

O único fato essencial que tem algum longínquo grau de parentesco colateral com tais supostos acontecimentos é a acusação genérica da inicial – não confirmada aqui no juízo eleitoral – segundo a qual haveria dinheiro desviado na Petrobrás para a arrecadação oficial. Em verdade há afirmação de dinheiro de empreiteiras na campanha de 2010 e, presumidamente, na campanha de 2014.¹ No entanto, os depoentes desmentiram peremptoriamente a narrativa original de dinheiro da Petrobrás na campanha. Apesar disso, apresentaram os tais fatos substanciais novos. A verdade é que a ação original desapareceu (ausência de consistência probatória) para dar lugar a uma nova, dois anos depois de vencido o prazo decadencial.

A partir de tais pressupostos de fato é que são examinadas as questões jurídicas instrumentais às respostas apresentadas nesse parecer complementar.

iii. Uma breve síntese exposta em sumário

¹ Como está na inicial: “fartamente noticiado pela imprensa nacional (doc. 24), a campanha eleitoral de 2010 da requerida Dilma Rousseff foi financiada, em parte, por dinheiro oriundo da corrupção da Petrobrás. Esta afirmação foi feita peremptoriamente por Paulo Roberto da Costa em depoimento prestado à Justiça Federal. (...) “É óbvio que esses recursos foram utilizados para alavancar a imagem dos candidatos e lideranças dos partidos; garantir e financiar as campanhas de candidatos a prefeitos e vereadores das eleições de 2012 com vistas a obter apoio nas eleições de 2014, além de garantir apoio financeiro a candidatos majoritários e proporcionais neste ano, dentre outros. Tudo isso, vale destacar, gera reflexos diretos e imediatos na eleição presidencial. Logo, os benefícios dos recursos ilícitos recebidos são imensuráveis e, a toda evidência, desequilibram o pleito e afetam a legitimidade e a normalidade das eleições”. (fls. 14-verso - 17-verso).

- A Constituição Federal estipula um prazo decadencial de 15 dias para a propositura da AIME. O dispositivo constitucional limita e sempre limitou (por disposição legal ou construção jurisprudencial) o termo final para impugnação de mandatos eletivos. A Constituição claramente veda cassação de mandato popular quando o *ilícito eleitoral* é revelado depois do prazo de quinze dias da diplomação (art. 14, § 10º). A responsabilidade criminal permanece, mas o mandato eleitoral é imunizado. É assim em todo o direito comparado e o vetor da opção constitucional é sempre o mesmo: estabilidade da democracia.
- As demandas reunidas por conexão tinham uma delimitação original, com inúmeros *atos essenciais* (minuciosamente descritos) e indicados, um a um, em despacho saneador (19 de abril de 2016). Estavam estabilizadas a partir das específicas *causas de pedir* constantes nas iniciais, identificadas em saneador. A jurisprudência do STJ e do TSE, em reiterados e recentes precedentes, não admite violação à regra de estabilização da demanda. Os *atos novos* surgidos na *instrução tardia* são novos *atos essenciais*, conformadores de novas *causas de pedir* e, por isso, de novas demandas em *cúmulo objeto*. Admiti-los como fundamento de procedência é violar a regra de estabilização da demanda. É autorizar *nova demanda* fora do prazo decadencial.
- A tramitação de uma ação “01” (causas de pedir “a.b.c”) não pode ser *via transversa* para a propositura de uma ação “02” (causas de pedir “d.e.f.”) que já está fulminada pelo prazo decadencial. A ação “02” não pode ser *enxertada* na “01” para burlar o prazo decadencial. É vedada a ampliação (objetiva ou subjetiva) da demanda pós-prazo decadencial. Há consolidada jurisprudência sobre o tema, inclusive do TSE.
- O art. 493 do NCPC (462 do CPC/73) não autoriza a admissão de novos *atos substanciais* que reconfigurem a demanda. Apenas *atos simples, contíguos e indiciários da narrativa inicial* podem ser

agregados depois da *estabilização*. Os *atos novos* não têm ligação com a *narrativa inicial*. E nem poderiam ter ligação, pois só foram conhecidos muito tempo depois. Firme entendimento do STJ e do TSE.

- Doutrina minoritária tem admitido *flexibilização* da regra de estabilização da demanda. No entanto, mesmo no ambiente desta doutrina mais flexível, a admissão de novas *causas de pedir* é vedada se já houver transcorrido o prazo decadencial. Jurisprudência unânime do STJ e do TSE. Aqui os *atos essenciais* de conhecimento superveniente surgiram dois anos depois do fim do prazo decadencial. A *flexibilização*, por isso, não altera a conclusão em torno da impossibilidade da adoção tardia de *razões mais amplas*.
- A jurisprudência do TSE rejeita que a *proatividade instrutória* autorizada pelo art. 23 da LC 64/90 possa ser instrumento de ampliação objetiva da demanda. Ainda que fosse possível a inclusão de novas causas de pedir por iniciativa do juiz eleitoral, com fundamento no dispositivo, a *ampliação objetiva* jamais poderia se verificar fora do prazo decadencial.
- Eventual mudança da jurisprudência sobre a estabilização da demanda e a atenção aos prazos decadenciais não pode atingir as ações em curso, em atenção ao postulado da segurança jurídica.

iv. Ações eleitorais e prazos decadenciais. Estabilidade da democracia. A clara opção do Constituinte – alinhada ao direito comparado

A Constituição estabeleceu um limite rígido para a sindicabilidade judicial dos mandatos eletivos: quinze dias depois da diplomação (art. 14, § 10º). A lei e a jurisprudência (inspirada sempre no prazo limite da Constituição) também definiram prazos decadenciais curtos para a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), art. 22 da Lei 64/90; o recurso

contra expedição de diploma (RCED), art. 262 do Código Eleitoral; as representações eleitorais da Lei 9.504/97. Sempre há curtos e rígidos prazos decadenciais – por disposições legais ou construção jurisprudencial (à luz do próprio limite da CF). Prazos exíguos para a propositura de ações eleitorais estão previstos na legislação brasileira desde o Código Eleitoral de 1932 (Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932).

Como fundamenta a doutrina, *“a fixação de um determinado lapso temporal dentro do qual poderá o legitimado infirmar a vontade popular é imperativo de ordem pública, imprescindível à paz social”*.² O vetor que orienta a disposição de prazos decadenciais exíguos, reconhece a doutrina portuguesa, é *“a própria segurança do estado de Direito Representativo e Democrático”*.³

A opção do constituinte brasileiro foi objeto de lúcida ponderação. A ideia original do Projeto de Constituição da Comissão de Notáveis previa um prazo de até seis meses, a partir da diplomação, para se impugnar um mandato. Durante os debates foi cogitado até mesmo o prazo decadencial de dois anos para a ação judicial desconstitutiva de mandato.⁴ Ao final restou prestigiada a segurança jurídica dos mandatos – importante para a estabilidade da democracia –, com a definição do curto prazo de quinze dias para a AIME (a orientar todos os demais prazos decadenciais para as ações de cassação).

A Constituição brasileira, portanto, fez uma nítida opção por um exíguo prazo limite para impugnar mandatos eletivos. A opção

² GARCIA, Emerson. Ação de impugnação de mandato eletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 188-191.

³ AMADO, Maria Elisa Padre Ataíde Ribeiro. **O Contencioso eleitoral no Direito Constitucional Português**. Trabalho apresentado à Comissão Nacional de Eleições. Lisboa, 1994.

⁴ SANTOS, Antônio Augusto Mayer dos. Da ação de impugnação de mandato eletivo: histórico evolutivo e síntese procedimental. **Revista Paraná eleitoral**, n. 28, 1998. p. 5. Disponível em < <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-revista-parana-eleitoral-n028-1998-antonio-augusto-mayer-dos-santos>> Acesso em: 28 de março de 2017.

brasileira – e os motivos da opção brasileira – amparam-se em um consenso da legislação comparada: a democracia não convive bem com a instabilidade dos mandatos. E a instabilidade está, sobretudo, em prazos excessivamente longos para o controle de legitimidade (judicial ou administrativo) das eleições.

Em relação à América Latina, a orientação é sempre por prazos curtos e pelos mesmos fundamentos. Como está para um eleitoralista latino-americano, a *decadência protege o interesse geral* em uma *certificação* rápida do processo eleitoral.⁵ Na Colômbia, os prazos decadenciais estão fixados em até vinte dias depois do resultado.⁶ E a doutrina os considera compatíveis com a Constituição (citando precedentes da Corte Constitucional) porque o processo eleitoral não pode ficar incerto indefinidamente, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica (importante para eleitores e eleitos – para democracia, enfim).⁷ É decisivo *entregar celeremente certeza da legitimidade para os eleitos*.⁸

Ainda na América Latina, os mexicanos condicionam a impugnação em matéria eleitoral à apresentação em até quatro dias do resultado.⁹ A doutrina argentina, ao tratar dos meios de impugnação de mandato, destaca a existência de prazos “*exíguos, improrrogáveis e*

⁵ ESPINOSA, Armando Cruz. Aspectos básicos del proceso electoral. In: HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús Castellanos (org). **Temas de Derecho Procesal electoral**. México: Segob, 2010, p. 180.

⁶ SERRANO, María Camila García. **Acción de nulidad electoral: principio democrático vs. derechos del elegido**. Disertación (Magister en Derecho). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p.25.

⁷ LUIS, Díez-Picazo. La Prescripción em el Código Civil, Barcelona: Bosh Casa Editorial, p. 55-57. *Apud*. ESPINOSA, Armando Cruz. Aspectos básicos del proceso electoral. In: HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús Castellanos (org). **Temas de Derecho Procesal electoral**. México: Segob, 2010, p. 180.

⁸ MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, edición a cargo de Santiago Sentís Melendo, Tomo II, Doctrinas Generales, p. 75.

⁹ *Artículo 8: 1. Los medios de impugnación previstos en esta ley deberán presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable, salvo las excepciones previstas expresamente en el presente ordenamiento.*

essencialmente preclusivos".¹⁰ A Costa Rica limita em três dias o prazo para impugnar resultados.¹¹ Os uruguaianos tinham prazos mais amplos, mas reformaram a legislação para estipular em três dias o termo final para impugnar a eleição.¹² A verdade é que é assim em toda a América Latina.¹³

Os exemplos colhidos na Europa não são diferentes. Os portugueses reconhecem a necessidade de "*tornar pacífica a atribuição do mandato ao seu titular o mais rápido possível*". Por esta razão, "*as irregularidades não questionadas no momento oportuno deixam de ser passíveis de apreciação e julgamento*".¹⁴ A situação política não pode ficar em um limbo, anota a autora portuguesa.¹⁵ Na Alemanha, o prazo limite é de trinta dias. Os espanhóis consideram *acatado* o resultado se não houver o imediato questionamento do resultado.¹⁶

¹⁰ PÉREZ CORTI, José María. **Derecho electoral argentino**. 1. ed. Córdoba: *Advocatus*, 2009, p. 08. Disponível em <http://www.joseperezcorti.com.ar/Archivos/Postgrados/UNSAM_Escuela_de_Politica_y_Gobierno/Unidades_Perez_Corti/U9_Derecho_Procesal_Electoral_UNSAM_20100918.pdf>. Acesso em 28 de março de 2017.

¹¹ MÉXICO. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. **El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado**: un estudio sobre veintiún países de América y Europa. México, 2006, p. 129. Disponível em: <<http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/contencioso.pdf>>. Acesso em 29 de março de 2017.

¹² URUGUAY. **Ley de Elecciones**. Ley nº 7.812 del 16 de Enero de 1925, modificada por Ley n. 17.113, de 9 de junio de 1999.

¹³ OROZCO, Jesús. El contencioso electoral, la calificación electoral. *In: Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. NOHLEN, Dieter; OROZCO Jesús; THOMPSON José; ZOVATTO, Daniel (comps). México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007, p. 1262-1263.

¹⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela Coletiva no Direito Eleitoral. Controle Social e Fiscalização das Eleições**. Lumen Juris, 2008, p. 74-75.

¹⁵ AMADO, Maria Elisa Padre Ataíde Ribeiro. **O contencioso eleitoral no direito constitucional português**. Lisboa: Trabalho apresentado à Comissão Nacional de Eleições, 1994, p. 44.

¹⁶ "La falta de reclamación oportuna 'es tanto como aquietar-se o consentir la decisión adoptada, por lo que se priva al disidente con tal decisión de poder acudir posteriormente al recurso contencioso electoral' (...) la no interposición del recurso electoral 'supone un acatamiento total al recultado consagrado com tal proclamación'". In: DELGADO, Manuel Gil. Las Garantías del Derecho Electoral. Revista de las Cortes Generales, nº 7, p. 109.

Em estudo realizado pela Comissão Eleitoral do Reino Unido, foram levantados diversos dados acerca do prazo para contestar o resultado das eleições em alguns países da Europa¹⁷. Especificamente no Reino Unido (berço do controle jurisdicional) as petições devem ser apresentadas em até 28 dias após o resultado das eleições para apurar *práticas eleitorais corruptas*. Em todo o continente os prazos são curtíssimos: três dias em países como a Estônia, Letônia, Malta e Suíça; dez dias na França, Suécia, República Checa e Eslováquia; 25 dias na Grécia; 28 na Áustria; até um mês na Bulgária e Chipre; dois meses na Alemanha¹⁸. A legislação eleitoral italiana prevê trinta dias como limite para impugnar mandatos.¹⁹

A própria Comissão Europeia para a Democracia Através do Direito (Comissão de Veneza) já consignou que os prazos devem ser exíguos para não dificultar o funcionamento da democracia.²⁰

A opção brasileira, portanto, está devidamente orientada pela mesma racionalidade dos sistemas de controle de legitimidade eleitoral do direito comparado. Todos os autores que escreveram sobre o tema reconhecem que o vetor principal de prazos decadenciais exíguos é a estabilidade da democracia.²¹ O prazo decadencial, enfim, se inspira em

¹⁷ United Kingdom. The Electoral Commission. **Challenging elections in the UK**. Sept., 2012. Disponível em: <http://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0010/150499/Challenging-elections-in-the-UK.pdf>. Acesso em 28 de março de 2017.

¹⁸ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). **Report on the Cancellation of Election Result**. Strasbourg: December 2009. p. 10. Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)054-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)054-e)>. Acesso em 28 de março de 2017.

¹⁹ DÍAZ VÁSQUEZ, José Luis. Estructura política, procesos electorales y el contencioso electoral en Italia. **Revista Electoral**, México, vol. II, n. 2, 1993, p. 2. Disponível em: <<https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1993-01-002-078.pdf>>. Acesso em 28 março de 2017.

²⁰ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). **Report on the Cancellation of Election Result**, *op. cit.*, p. 10.

²¹ Barbosa, Edmilson. **Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (AIME)**, p. 9. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>>. Acesso em 29 de março de 2017; MENDES,

um “*postulado de segurança jurídica, de normalidade e de harmonia das instituições*”.²²

Transpor (ainda que por via oblíqua) um prazo decadencial viola a Constituição Federal e a própria racionalidade subjacente: a estabilidade da democracia.

v. Impossibilidade de violação da regra de estabilização da demanda. *Fatos essenciais a compor a causa de pedir. Impossibilidade de julgamento extra petita*

De forma sinóptica, considerando o NCPC, doutrina e jurisprudência majoritárias (inclusive do TSE), a parte tem a faculdade de alterar a causa de pedir e o pedido (NCPC, art. 319, inc. III). Nesse caso, o NCPC (tal como o CPC) delimita prazos: (i) até a citação (NCPC, art. 231c/c art. 329, inc. I) — *porque ainda não conformada a relação processual* —, poderá existir modificação do pedido ou da causa de pedir, *sem necessidade do consentimento da outra parte*; (ii) após a citação (NCPC, art.231 e art. 329, inc. II) — *já conformada a relação processual* —, apenas com a anuência (comissiva ou omissiva) do réu. Depois do saneamento, nem mesmo com o consentimento da outra parte. Fora disso, já definidos os contornos objetivos da demanda, há regras em torno dos *fatos supervenientes e/ou de conhecimento superveniente* (NCPC, art. 493).

O CONSULENTE, em alegações finais (examinadas para o parecer), apontou que, depois de finalizada a instrução em torno do objeto

Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 154 e 155; SILVA, Daniel Monteiro. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo: análise constitucional e novas perspectivas**. 185 f. Dissertação Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal: 2010, p. 137; FICHTNER, José Antônio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 81; GARCIA, Emerson. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 188-191.

²² BARBOSA, Marcos Elias de Freitas. Anotações sobre A Ação De Impugnação De Mandato Eletivo. **Revista de Processo**. vol. 17, n.68. p. 105 – 110. Ed. Revista dos Tribunais, out./dez., 1992.

original das demandas eleitorais, houve (na expressão da peça) um *avanço especulativo* do i. Relator. Este *avanço especulativo* teria revelado *fatos novos*, de conhecimento superveniente, subsumíveis, em tese, a ilícitos eleitorais. As primeiras considerações de ordem teórica estão em torno da admissibilidade (ou não) de inclusão destes fatos novos como eventual *fundamento de procedência*.²³

Importante ter em consideração que nenhuma demanda eleitoral pode ser proposta sem o ínsito *preenchimento do suporte fático*. Não se propõe uma demanda eleitoral com *narrativa fática vazia ou lacônica*, apenas enunciando a categorização jurídica (art. 30-A; abuso etc.). Não podem ser admitidas *alegações genéricas*.²⁴ A inicial não pode se fundar apenas na moldura do fato (dinheiro de caixa dois), mas em um fato que aceite (em tese) a subsunção a caixa dois (art. 30-A). Não se admite uma *substanciação extemporânea*; uma *ação eleitoral em branco*, no prazo decadencial, para depois ser preenchida (*substanciada*) em um *aleatório porvir*, sem prazo para ser revelado.

É imprescindível “*a descrição clara e precisa do acontecimento que foi a razão de ser da demanda*”.²⁵ A causa de pedir pressupõe uma delimitação exata do fato. Trata-se de exigência mínima da petição inicial (art. 319, II, NCPC). E os autores das demandas foram, sim, claros e precisos na *narrativa factual*. Indicaram todos os *fatos essenciais* que pressupunham suficientes para conduzir à procedência. As demandas, aliás, possuem *causas de pedir dinâmicas*, plurifactuais, todas minuciosamente desenhadas. Uma pluralidade de *fatos essenciais* que poderiam conduzir

²³ O parecer não aborda a nulidade ou a fragilidade das provas em torno destes fatos, matéria referida pelo Consulente em alegações finais, mas estranha ao objeto do parecer.

²⁴ AMBRIZI, Tiago Ravazzi. Fatos principais, fatos simples e fatos supervenientes. **Revista de Processo**, v. 39, n. 238, p. 99-126, Editora Revista dos Tribunais, dez., 2014. p. 113.

²⁵ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. *In: causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

ao resultado cassação.²⁶ Estão indicados e delineados, enfim, todos os elementos da *causa de pedir remota*.

A cotejar a narrativa original com os *atos novos* (revelados na fase final da instrução), não pode haver qualquer dúvida que não há nenhum ponto de contato com a versão original e a posterior reconfiguração das *causas de pedir dinâmicas*. Nem é necessário avançar muito para assim concluir. À época da propositura das demandas, tais fatos não eram de conhecimento nem mesmo da operação Lava Jato (ainda incipiente). As iniciais não poderiam *prever* o futuro; e não *previseram*. Os fatos foram conhecidos depois. E, portanto, incluídos depois no conteúdo das demandas.

Não se alegue que as iniciais teriam trazido, genericamente, *dinheiro ilícito em campanha* (ao falar de doações oficiais de empreiteiras da Petrobrás – que é só o que está nas iniciais). É óbvio que os três *atos novos* não são subsumíveis à narrativa da inicial: “*financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas*”. Não há um único depoimento que tenha ligado qualquer dos três fatos à Petrobrás. Reiterando, é precisamente o contrário: os depoentes negaram dinheiro da Petrobrás na campanha. Enfim, não há espaço para a subsunção, ligação, conexão ou qualquer vinculação.

As premissas desse ponto estão claras: havia uma *narrativa factual* na versão original das demandas (causas de pedir outras) que foi reconfigurada e ampliada com revelações da instrução tardia. Noutras palavras, havia causas de pedir originais; surgiram outras, inconfundíveis, ao final da instrução.

Aqui está o primeiro óbice intransponível à utilização do *acervo da instrução tardia*. Ora, “*a matéria da estabilização da demanda guarda forte*

²⁶ É como explica Eduardo TALAMINI: “*Quando há uma pluralidade de fundamentos fático-jurídicos constitutivos de diferentes causas de pedir para um mesmo pedido, ocorre o chamado ‘concurso objetivo (próprio) de direito (ou de ‘ações’)*”. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 77.

relação com o tema da causa petendi".²⁷ Como está para a melhor doutrina "qualquer tentativa de modificação do núcleo fático em que se funda a demanda corresponde ao inválido exercício ex novo de um poder de ação diverso daquele verificado na instauração do processo".²⁸ A partir da leitura predominante da regra de estabilização da demanda, está desautorizada a modificação do núcleo fático das demandas de cassação.

Não se trata – merece nota – de uma simples *reverência fetichista* ao formalismo. O respeito à estabilização da demanda liga-se a dois vetores do processo civil: garantia do contraditório e da celeridade (tão cara ao direito processual eleitoral). E no Direito Eleitoral tem ainda a necessidade de respeitar o prazo decadencial. A *metamorfose de objeto* constatada aqui fulminou o contraditório, comprometeu a celeridade e subverteu o prazo decadencial. No entanto, não é necessário justificar. Trata-se apenas de aplicar o NCPC (art. 329, II), na medida exata dos precedentes do TSE. A norma cogente determina a imutabilidade do objeto. Exatamente o oposto do que se verificou nestas demandas a partir do momento em que entraram em *mutação constante*.

Toda a jurisprudência, inclusive a eleitoral, rejeita o julgamento fora dos limites delineados na inicial: o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Desse modo, é vedado ao magistrado decidir com base em fatos não constantes da petição inicial. (Recurso Especial Eleitoral nº 428765026, Rel. Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, 10/03/2014).

Desprezar o argumento é dar ensejo a um nítido vício de extrapetição. A sentença *extra petita* é flagrada por ultrapassar,

²⁷ PINTO, Junior Alexandre Moreira, **Causa de Petendi e o Contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 107.

²⁸ CRUZ e TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p. 186.

indistintamente, o pedido ou a causa de pedir.²⁹ Enfim, admitir o julgamento a partir de causas de pedir tardiamente reveladas de ofício, é decidir *extra petita*, eivando de nulidade a decisão.³⁰ Até porque o pedido de cassação, amparado nos novos *atos essenciais* nascidos nos depoimentos da ODEBRECHT, seria uma cassação, em verdade, a partir de um *pedido não deduzido* na inicial. Se a causa de pedir é distinta, distinto é o pedido (a causa de pedir conforma o pedido).³¹ E o mais grave: haveria violação do prazo decadencial.

vi. A admissão de fatos novos (art. 493, NCPC) não pode deformar ou reconfigurar o objeto original. A instrução não é instrumento de mutação do objeto. Apenas os fatos simples – jamais os essenciais – podem ser admitidos

O art. 493 autoriza tomar em consideração *atos novos* (supervenientes ou de conhecimento superveniente)³² que possam influir no julgamento. O dispositivo, no entanto, não derroga a regra da estabilização da demanda. Cassio Scarpinella BUENO explica a compatibilidade do dispositivo com a regra de estabilização: “(...) são apenas os fatos simples, isto é, que não têm aptidão de alterar a causa de pedir, mas, apenas e tão somente, de prová-la, confirmá-la e delimitá-la”.³³ Não se

²⁹ Também poderá ser *extra petita* em relação à causa de pedir, contemplando fato diverso daquele que compôs a *causa petendi* remota. Nessa hipótese, o julgamento de situação fática diversa da narrada na inicial fatalmente implicará em julgamento de pedido diferente, já que o pedido decorre da causa de pedir. Cf. VIEIRA, Luíza Maria Ourém Sabóia. O Princípio da correlação aplicado ao Processo Civil e ao Processo Penal. **Revista de Processo**, v. 37, n. 211, p. 391-415, set., 2012.

³⁰ WAMBIER, Teresa Alvim Wambier. **Nulidades da sentença**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 179.

³¹ Fredie DIDIER explica que se a causa de pedir é distinta, distinto também é o pedido que se deduz a partir desta causa de pedir: “Não se pode considerar igual aquilo que é diferente (princípio lógico da não contradição): se os atos impugnados são distintos, distintos também são os pedidos” DIDIER, Fredie. **Parecer: Ações concorrentes** (...). Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/parecer-conexao-preliminaridade.pdf>>. Acesso em 30 de março de 2017.

³² Fatos supervenientes ou de conhecimento superveniente têm a consequência.

³³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. In: **Código de Processo Civil interpretado**.

admite “*fato novo estranho à causa petendi e que constitua fundamento suficiente para nova demanda*”. É assim também para o STJ:

“*O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da lide*” (AgInt no REsp 1169783/GO, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, 20/10/2016).

Os fatos novos detectados na instrução, para reiterar aqui, não são fatos simples, admissíveis supervenientemente. Os fatos simples apenas “*se prestam a precisar, descrever ou comprovar*” os fatos essenciais que já compunham a causa de pedir deduzida ao início.³⁴ Os fatos simples não detêm a amplitude de modificar o objeto litigioso. Ora, o “*dinheiro para campanha, oriundo da propina gerada por uma medida provisória*” (como estão nos depoimentos dos delatores) não serve para *precisar, descrever ou comprovar* nada do que está na inicial das demandas.³⁵ Os fatos novos de conhecimento superveniente são *fatos constitutivos* que fundamentariam uma pretensão autônoma de cassação.³⁶

MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1422. Para conferir a lista de autores com esta posição, CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2015, p. 1.246. Em sentido oposto admitindo a alteração, LEONEL, Ricardo Barros. **Causa de pedir e pedido. O Direito Superveniente**. São Paulo: Método, 2006. p. 259-63.

³⁴ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Código de Processo Civil Interpretado**. *op. cit.*, p. 857.

³⁵ Um exemplo de Cruz e Tutti, tratando do art. 462/CPC 73, mostra o alcance máximos dos fatos supervenientes. Diz o professor que se aplica o mencionado artigo para considerar a “*superveniência de fato constitutivo, como, por exemplo, na complementação do prazo legal para a separação judicial na pendência do processo*”. O objeto litigioso estava em torno do prazo para a separação, mas o lapso (então) necessário só veio depois de estabilizada a lide. A superveniência foi admitida porque, embora repercutisse, estava circunscrita à delimitação original. (CRUZ e TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. *Op. cit.*, 2009, p. 205).

³⁶ DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. **Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi**. Dissertação de Mestrado, São Paulo, USP, 2010. p. 72. Sobre a diferença entre fatos simples e essenciais, VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. **Revista de Processo**, v. 8, n. 30, p. 206-2012, abr./jun., 1986.

Por tais razões, os três fatos novos são *fatos jurídicos – fatos principais; fatos-título; fatos essenciais*.³⁷ Alteram a causa de pedir. Inadmissível a inclusão tardia por violação da regra de estabilização da demanda.

Na linha do STJ – como está no precedente do Ministro FUX citado adiante –, assim também entendeu o Regional Eleitoral de São Paulo, aqui em acórdão de um dos mais conceituados processualistas brasileiros, ex-Juiz do TRE-SP, Flávio YARSHELL: “Os fatos supervenientes, em que pesem devam ser levados em conta por ocasião de julgamento, não podem implicar alteração da causa de pedir (...) para que sejam observados também o contraditório e a regra da estabilização da demanda”.³⁸

No acórdão, o I. Relator, Flávio YARSHELL, recusa-se incluir na causa fatos não contidos no objeto original, com a seguinte fundamentação: “não se trata simplesmente de prova dos fatos alegados na representação, mas de elementos indicativos de outros fatos – quiçá constitutivos de outra pretensão”. E complementa: “é cediço que fatos supervenientes, conquanto devam ser levados em conta por ocasião do julgamento (CPC, art. 462), não podem implicar em alteração da causa de pedir”, especialmente, concluiu, para a “preservação da regra de estabilização da demanda”.³⁹

³⁷ AMBRIZI, Tiago Ravazzi. **Fatos principais, fatos simples e fatos supervenientes**. *Op. cit.*, p. 99.

³⁸ TRE-SP, RC nº 26851, Rel. Flávio Luiz Yarshell, julgado em 31/07/2008.

³⁹ A doutrina é unânime: “é aquele estreitamente vinculado à lide posta à apreciação, levando em conta a causa de pedir já deduzida, não podendo, por conseguinte, ser considerado para a decisão da lide fato novo estranho à causa petendi e que constitua fundamento suficiente para nova demanda” (PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. *Op. cit.*, p. 127). Cf. ainda: PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A estabilização da demanda e o Direito Superveniente. **Revista de Processo**. vol. 39, n. 227, p. 87 – 103, jan., 2014. Também no mesmo sentido: COSTA, José Rubens. Fato superveniente. **Revista dos Tribunais**. vol. 796. São Paulo: Ed. RT, fev. 2002; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3.4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 283-284.

No precedente do Ministro Luiz FUX, hoje também no TSE, reitera-se: “A superveniência de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide deve ser considerada pelo julgador, desde que não importe em alteração do pedido ou da causa de pedir”.⁴⁰ A dúvida é nenhuma que os depoimentos da ODEBRECHT alteraram a causa de pedir.

É importante reiterar. Os fatos mencionados não são *contornos*, *indícios*; não servem de prova para os *fatos essenciais* originais. Possuem óbvia aptidão para, isoladamente considerados, em *nova ação*, provocar (em tese) a consequência *cassação*. Trata-se de causas de pedir autônomas. A improcedência da demanda no desenho original não impediria a propositura de outra demanda (508, NCPC), com estes novos *fatos essenciais* (não haveria eficácia preclusiva da coisa julgada).⁴¹ A propositura só não é possível porque há o óbice, também intransponível, da decadência – como será mais detidamente abordado no próximo ponto.

vii. A flexibilização da regra de estabilização, minoritária em doutrina e jurisprudência, é incogitável no Direito Eleitoral em atenção à rigidez do prazo decadencial

Atualmente, é verdade, há uma corrente minoritária que reconhece a necessidade de certa mitigação da imutabilidade dos elementos subjetivos e objetivos da demanda. Para esta parcela da doutrina “*pode ocorrer que, em determinadas situações, sobretudo no momento da produção da prova, surja um fato novo, que conduza à mesma consequência jurídica pretendida pelo demandante*”.⁴² Nestes casos,

⁴⁰ STJ. AgRg no REsp 1.116.836/MG, 1.^a T., j. 05.10.2010, rel. Min. Luiz Fux, DJe18.10.2010.

⁴¹ Conferir, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 65-88.

⁴² CRUZ e TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. *Op. cit.*, 2009, p. 189.

excepcionalmente, admitir-se-ia esta *ampliação tardia dos elementos objetivos da demanda*, desde que assegurado o contraditório.⁴³

O tópico antecedente revelou que se trata de corrente minoritária em doutrina e sem amparo na orientação da jurisprudência. O STJ e o TSE, em inúmeros precedentes, não admitem a *mutação tardia* do objeto litigioso. A análise aqui é apenas *para argumentar*.

E para argumentar, a se admitir a chamada *flexibilização* da regra de estabilização da demanda, especificamente em Direito Eleitoral a ampliação subjetiva e objetiva da demanda encontrará um limite nítido e intransponível: *o prazo decadencial*, tão caro à estabilidade da democracia, aqui no Brasil e nos regimes democráticos do mundo inteiro. É dizer: a ampliação não poderia ocorrer se já esgotado o prazo decadencial.

A flexibilização nada mais é do que a permissão de alteração do núcleo fático por uma técnica de economia processual, evitando a propositura de uma nova demanda autônoma.⁴⁴ Se os depoimentos da ODEBRECHT tivessem sido colhidos no ambiente de uma AIJE já estabilizada, negada a *flexibilização*, os autores poderiam propor outra demanda – que seria reunida por conexão à preexistente (novo art. 96-B da Lei Eleitoral).

Por isso há certa inocuidade no debate em torno da ampliação. Rejeitar a ampliação tardia do objeto sempre se resolve na propositura de ação conexa, com a reunião dos processos. Trata-se do mesmo raciocínio que conduz à admissão de litisconsórcio ulterior com aditamento do pedido. Nos dois casos, alcança-se a ampliação (objetiva e subjetiva) por via transversa.⁴⁵

⁴³ Sobre o tema, em especial, a monografia de LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido. O direito superveniente**. *Op. cit.*, p. 242-250.

⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 137.

⁴⁵ A ideia e o exemplo são de LEONEL, Ricardo Barros. **Causa de pedir e pedido. O Direito Superveniente**, *op. cit.*, p. 247-49.

A decadência, no entanto, é um limite insuperável.

Os depoimentos da ODEBRECHT também indicaram (a fragilidade da prova não está em questão, cabe reiterar) caixa dois na campanha do PSDB. Poderia ser proposta agora, em 2017, uma ação judicial eleitoral para tornar o candidato do PSDB inelegível, pela prática de eventuais ilícitos eleitorais sugeridos nos depoimentos dos delatores? Ninguém duvida que a decadência vede uma demanda eleitoral agora sobre tais fatos. Então, por que, afinal, seria possível que a chapa Dilma/Temer pudesse ser atacada por acusações semelhantes, mais de dois anos do termo final do prazo decadencial?

Alguém poderia responder que contra Dilma/Temer há ações em curso. É verdade. No entanto, estas ações em curso não guardam correspondência com os novos *atos essenciais* revelados nos depoimentos. A existência de uma ação “01” (causas de pedir “a.b.c”) não pode ser *via transversa* para a propositura de uma ação “02” (causa de pedir “d.e.f”) que já está fulminada pelo prazo decadencial. A ação “02” não pode ser *enxertada* na “01” para burlar o prazo decadencial.

É singelo, mas incontornável.

Daniel Raichelis DEGENSZAJN, autor de inovadora tese de Doutorado na USP sob a *flexibilização* da regra de estabilização (orientando de DINAMARCO), defende a possibilidade de introdução de causa de pedir nova, mas destaca o limite óbvio: “*é claro que o pedido de introdução de causa nova deverá ser apresentado ainda dentro do prazo decadencial, sob pena de se considerar um prazo não querido pelo legislador*”.⁴⁶ Aqui, as novas causas de pedir foram *apresentadas* ou *reveladas* mais de dois anos depois de transcorrido o exíguo prazo decadencial das ações eleitorais.

É precisamente por esta razão que o TSE, após o prazo decadencial próprio, não admite em nenhuma hipótese a *ampliação*

⁴⁶ DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. **Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi**. *Op.cit.*, 2010. p. 163.

subjetiva da demanda (inclusão de litisconsorte).⁴⁷ E se inadmissível a *ampliação subjetiva*, com mais razão não se pode acolher a *ampliação objetiva* depois de decorrido prazo decadencial máximo (a *ratio* do precedente é perfeitamente aplicável nos dois sentidos).

É como julga também o Superior Tribunal de Justiça. Tanto quanto a AIME, o mandado de segurança tem prazo decadencial. Por esta razão, decorrido o prazo de 120 dias, o STJ não admite emenda à inicial do *mandamus*, com ampliação objetiva, “*por implicar subversão do prazo decadencial*”.⁴⁸ Mesma orientação no STJ para as rescisórias. Decorrido o prazo decadencial para propositura de rescisória, a ação não pode ser proposta contra novo réu, sendo impossível a regularização processual em tal momento⁴⁹. Seria o mesmo que admitir *nova inicial fora do prazo*, reconhecem os tribunais.⁵⁰ Raciocínio aplicável na íntegra ao caso em exame.

As ações em curso, enfim, não podem ser veículo disponível a abrigar *atos novos* ou *atos de conhecimento superveniente* que não

⁴⁷ “Não merece guarida a argumentação de que não foi concedida oportunidade de promover a citação do litisconsorte, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC, porquanto tal providência seria inviável nesta via processual, pois já escoado o prazo decadencial para a propositura da demanda”. (TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 145082, Rel. Min. GILMAR MENDES, 05/03/2015). A doutrina também aponta o óbice da decadência para a ampliação: “A não constituição do litisconsórcio passivo necessário no prazo legal faz com que se opere a decadência do direito, impondo-se a extinção do processo” (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ªed. Atlas: 2016, p. 800). No mesmo sentido: FICHTNER, Jose Antonio. **Impugnação de Mandato Eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 83; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos**. Bauru: Edipro, 200, p. 294; e ALVIM, Frederico Franco. **O litisconsórcio necessário nas ações eleitorais impugnativas**. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/FREDERICO_ALVIM_Litisconsorcio_necessario_acoes_impugnativas.pdf>. Acesso em: 29 de março de 2017.

⁴⁸ STJ. EDcl no MS 13.825/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/03/2009.

⁴⁹ STJ. REsp 863.890/SC. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28/02/2011.

⁵⁰ “Revela manifesta burla ao regime processual da ação rescisória a apresentação de aditamento da inicial da ação rescisória, quando já ultimado o prazo decadencial, no qual, a título de aditamento, é alterada toda a substância da causa de pedir outrora deduzida. Acaso seja tomado esse aditamento como parte integrante da inicial, estar-se-á a admitir nova petição inicial oferecida quando já transcorrido o prazo decadencial, o que não é possível” (TJ-DF - AGR1: 20140020054649 DF 0005495-68.2014.8.07.0000, Rel.: Simone Lucindo, 1ª Câmara Cível, 23/04/2014).

poderiam amparar extemporânea ação autônoma. Na linguagem do STJ, *não se pode subverter o prazo decadencial*. Em Direito Eleitoral esta vedação tem especial significado: a estabilidade da democracia.

viii. A livre apreciação dos fatos não derroga o princípio dispositivo e muito menos o prazo decadencial. A instrução de ofício também não pode conformar novas demandas

É importante antecipar que o art. 23 da LC 64/90 não altera em nada o raciocínio desenvolvido até aqui. Antes de tudo porque o dispositivo não derroga a regra de estabilização da demanda. O maior protagonismo para o juiz eleitoral participar da formação da prova não autoriza a introdução, de ofício, de novas causas de pedir.⁵¹ E estivesse autorizada esta ampliação de ofício, evidentemente o prazo decadencial seguiria sendo um óbice intransponível à admissão dos noticiados novos fatos.

Enfim, o controvertido art. 23, incompatível com o NCPC para muitos (a ADI no STF foi julgada à luz do CPC/73), no máximo, diz apenas com certo *ativismo instrutório*.⁵² No entanto, este *ativismo probatório* desautoriza um garimpo por novas causas de pedir não deduzidas na demanda, como reconhece a jurisprudência eleitoral.⁵³

⁵¹ "A jurisdição não é uma atividade espontânea, mas provocada (*nemo iudex sine actore*), e, pela mesma razão de ser incoada por iniciativa do interessado, como uma atividade devida pelo Estado-juiz, é que ela deverá ser prestada de acordo e na medida em que foi pedida, efetuando-se precisamente sobre aquele direito afirmado, e não de outro". (COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002).

⁵² GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 58-59. Sobre a crítica doutrinária ao art. 23, vale conferir SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; Paula Benardelli. O livre convencimento do juiz eleitoral *versus* fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; *et. Al* (Coord.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código De Processo Civil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 355-357.

⁵³ "A estabilização da demanda não pode estar condicionada a uma atuação do juiz no sentido de 'garimpar' possíveis irregularidades eventualmente existentes em uma mídia juntada aos autos, sob pena de se substituir à parte autora e, por conseguinte, incidir em afronta ao princípio dispositivo" (TRE-PB. Representação nº 2069, Rel. Tercio Chaves de Moura, 22/01/2016). Noutro precedente, já estabilizada uma AIME, o MPE requereu a

No julgamento da ADI em torno do art. 23 (ADI 1.082/DF), o voto do i. Ministro Luiz FUX esclarece o óbvio: os fatos cognoscíveis de ofício pelo Juiz Eleitoral são apenas os fatos revelados pela instrução que se relacionem com a causa de pedir já posta e exposta (e posta e exposta no prazo decadencial, parece inevitável concluir). Supor o contrário é imaginar que o controvertido art. 23 da LC 64/90 autorizasse o magistrado a inaugurar demanda nova e, o que é mais inusitado juridicamente, fora do prazo decadencial.

Os fatos cognoscíveis de ofício são apenas os *factos simples, contíguos, instrumentais* à formação da convicção necessária a julgar a demanda conformada pelas partes.⁵⁴ Tanto é assim que o TSE, depois do julgamento da ADI pelo Supremo que confirmou a constitucionalidade

juntada de um parecer do Tribunal de Contas e o tratou como *fato essencial* que ampliaria o rol de causas de pedir da demanda (inicialmente com objeto mais restrito). O D. Juiz mandou excluir do *thema decidendum* o novo fato essencial, alegando a estabilização da demanda. O MPE se insurgiu com a impetração de mandado de segurança, rejeitado pelo precedente com a seguinte fundamentação: “1. A decisão judicial está adstrita, não só ao pedido formulado na exordial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na preambular. 2. Impossibilidade de ampliação da causa de pedir em momento posterior à contestação”. (TRE-PE, MS nº 348227, Rel. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, 22/10/2010).

⁵⁴ É como está na melhor doutrina: “É certo que o art. 23 da LC 64/90, em nome da lisura e da normalidade do processo eleitoral, faz um convite irrecusável ao magistrado de imersão total na realidade social. Tal convite não pode ser tido, a toda evidência, como atribuição de poderes instrutórios amplos e vastos aos órgãos jurisdicionais da Justiça Eleitoral, que poderiam investigar e apurar fatos estranhos ao conteúdo da petição inicial. O que o art. 23 da LC 64/90 determina, em benefício da lisura e normalidade dos prélios eleitorais, é que o magistrado não despreze, ao formar seu convencimento, nenhum fato secundário que possa ser indicativo da prática (ou da não prática) dos atos ilícitos narrados na petição inicial”. (ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Ação de Impugnação de mandato eletivo**. São Paulo: Manole, 2012, p. 74). ADRIANO SOARES DA COSTA também afirma que “se ao juiz é dado fundar sua decisão em fatos não alegados pelas partes, não se segue daí que sejam eles totalmente estranhos aos deduzidos na AIJE, pois não se pode deslembrar que esse remédio jurídico não tem por escopo a investigação livre de todo o prélio eleitoral, senão que apenas busca imputar a inelegibilidade cominada aos candidatos que agirem ilicitamente, ou forem beneficiados por alguma atividade dolosa. (...) Assim, adotando o legislador o princípio inquisitório extremado, deve-se compatibilizá-lo com a CF/88, de modo a que o juiz, limitado pelo pedido da causa, apenas possa ir em busca de fatos e provas outros, contíguos aos já deduzidos, nada obstante como o direito assegurado às partes de acesso à prova produzida pelo juiz, antes que ele profira qualquer julgamento”. (COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 385).

do art. 23 da LC/64, seguiu reafirmando, não por acaso, a validade da regra de estabilização da demanda. Todos os acórdãos do TSE estão no mesmo sentido:

“A Corte Regional, **ao condenar os recorrentes a partir de fato não alegado na inicial** – extrapolação de gastos com publicidade institucional no ano do pleito – **incorreu em julgamento extra petita, violando os arts. 128 e 460 do CPC**”. (Recurso Especial Eleitoral nº 42512, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 25/08/2014)



“**O Tribunal Regional incorreu em julgamento extra petita ao condenar os recorrentes por fato não descrito na petição inicial**, qual seja, a suposta captação ilícita do sufrágio da eleitora Fabiana Santana. (...). Recursos especiais parcialmente providos para **afastar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio** (...)” (Recurso Especial Eleitoral nº 3504, Rel. designado Min. GILMAR FERREIRA MENDES, **02/08/2016**).

No precedente do Min. Gilmar (unânime, no ponto), do **segundo semestre de 2016**, havia alegação de compra de votos, com a indicação de inúmeros eleitores. A instrução, no entanto, acabou por revelar a captação ilícita do voto de outro eleitor – não citado na inicial. É dizer: a narrativa da inicial não descrevia o *fato essencial* da compra de votos daquele determinado eleitor. Ou ainda: a captação que irrompeu da instrução não estava contida no *episódio da vida inicialmente ventilado*.⁵⁵ Por tal motivo não foi admitido pelo TSE, reconhecendo-se violação ao princípio da congruência. A violação ao princípio da congruência é ainda maior nas demandas em curso.

É nítido que o i. Ministro Relator, encerrada a instrução em torno da *demanda estabilizada*, resolveu *garimpar* em documentos e depoimentos da operação Lava Jato. E a instrução não poderia ter avançado como

⁵⁵ PINTO, Junior Alexandre Moreira, *Causa de Petendi e o Contraditório*. *Op. cit.*, 2007, p. 34.

avançou no caso em análise; a instrução “*deve servir, notadamente, para dar supedâneo, ou não, aos fatos e fundamentos jurídicos alegados e delimitados pelo autor, jamais a alterar a causa de pedir*”.⁵⁶ Toda a jurisprudência eleitoral confirma o respeito à regra da estabilização.⁵⁷

Por fim, como a jurisprudência do TSE é consolidadíssima para refutar ampliação tardia do objeto litigioso, em especial depois de decorrido o prazo decadencial, eventual viragem de entendimento deve ter efeitos meramente prospectivos. Inspirado em precedentes do STF, é o que tem ressalvado o TSE em caso de mudança de entendimento.⁵⁸ Assim, se o TSE resolver alterar o entendimento sobre a regra de estabilização da demanda e prazo decadencial (*para flexibilizar*), deve

⁵⁶ AMBRIZI, Tiago Ravazzi. **Fatos principais, fatos simples e fatos supervenientes**. *Op. cit.*, p. 112.

⁵⁷ “1. A decisão judicial está adstrita, não só ao pedido formulado na exordial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na preambular. 2. Impossibilidade de ampliação da causa de pedir em momento posterior à contestação”. (TRE-PE. Mandado de Segurança nº 348227, Acórdão de 18/10/2010, Relator: Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Publicação: DJE, Tomo 119, Data 22/10/2010, Página 7). “2. O julgamento da lide fora dos limites em que foi proposta - sentença extra petita - afronta os artigos 128, caput e 460, caput, do Código de Processo Civil, e contraria o princípio da congruência ou adstrição, o qual limita a atuação do juiz aos fatos expostos na petição inicial”. (TRE-GO. Agravo Regimental em Recurso nº 71262, Rel.: Walter Carlos Lemes, Publicação: DJ, Volume 1, Tomo 001, Data 07/01/2014, Página 3/4). “1. A parte se defende dos fatos e não da capitulação jurídica do ato que lhe é atribuído, mas se defende dos fatos descritos na peça vestibular, não podendo ser aplicado o princípio da substanciação para introduzir ilícito não descrito na inicial, já que não se pode modificar, posteriormente, a causa de pedir, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório”. (TRE-PA. Recurso Eleitoral nº 53641, Rel.: Raimundo Holanda Reis, DJE, Tomo 106, Data 17/06/2014, Página 04).

⁵⁸ Na linha do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, “em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior” (RE 637.485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 20.5.2013). (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 40487, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, 27/10/2016)

fazê-lo sem aplicabilidade imediata, em atenção ao postulado da segurança jurídica.

ix. Em síntese, para concluir

A instrução tardia que revelou *atos essenciais novos*, de conhecimento superveniente. Tais fatos conformam causas de pedir novas que, em tese, poderiam autorizar uma nova demanda de cassação contra a chapa do CONSULENTE. Esta ação nova não pode mais ser proposta pelo óbice do prazo decadencial. Se não pode mais ação nova, não pode ser utilizada ação em curso para burlar o prazo. Antes mesmo disso, certo é que apenas a regra da estabilização da demanda já impede o conhecimento de tais fatos novos essenciais. Por qualquer olhar, os fatos novos não podem compor o objeto litigioso levado a julgamento.

É o parecer. Curitiba, abril de 2017.

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA

Mestre e Doutor em Direito pela UFPR (processo civil). Autor de diversos livros e artigos publicados nas áreas de processo civil e eleitoral. Professor e palestrante de inúmeras instituições nas áreas de concentração. Coordenador da pós-graduação de Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Presidiu o V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral – Curitiba, 2016.