



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Eduardo Damian Duarte

**A conciliação como meio adequado de
resolução de conflitos no processo eleitoral**

Rio de Janeiro

2019

Eduardo Damian Duarte

A conciliação como meio adequado de resolução de conflitos no processo eleitoral



Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Flavio Mirza Maduro

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

D812 Duarte, Eduardo Damian.

A conciliação como meio adequado de resolução de conflitos no processo eleitoral / Eduardo Damian Duarte. - 2019.

167 f.

Orientador: Prof. Dr. Flavio Mirza Maduro.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Acesso à justiça - Teses. 2.Direito eleitoral –Teses. 3.Conciliação (Processo civil) – Teses. I.Maduro, Flavio Mirza. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.8

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Eduardo Damian Duarte

A conciliação como meio adequado de resolução de conflitos no processo eleitoral

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovado em 14 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Flavio Mirza Maduro (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dra. Vania Siciliano Aieta
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dra. Patricia Dusek
Centro Universitário Augusto Motta

Rio de Janeiro

2019

Aos meus amores Fabiana, Beatriz e Bernardo pela paciência e compreensão durante o período de estudo.
Aos meus amados pais e irmã que sempre apoiaram os meus projetos.

RESUMO

DUARTE, Eduardo Damian. *A conciliação como meio adequado de resolução de conflitos no processo eleitoral*. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Aborda o acesso à Justiça, demonstrando que acessar a Justiça não se limita a conceder ao indivíduo apenas opções de portas de entrada em um Sistema Judiciário, cuja finalidade precípua seja a resolução do conflito por meio de uma decisão imperativa proferida por um sujeito imparcial do Estado. Demonstra que o significado de acesso à Justiça é mais abrangente, concentrando-se na busca pela Justiça através de um sistema estruturado que faculte aos indivíduos outras opções de resoluções dos litígios e fomentando as soluções consensuais e alternativas ao processo tradicional, as quais harmonizam as relações e colaboram, de forma mais eficiente, para a pacificação social por meio de um consenso. Argumenta que o diálogo entre o direito processual e o direito eleitoral deve ser intensificado, aproveitando-se os novos instrumentos que modernizaram o processo para aperfeiçoamento constante do direito processual eleitoral, sem prejuízo das características próprias deste. Sustenta que entre os institutos presentes no processo civil, a conciliação é o meio de resolução de controvérsias que possui compatibilidade sistêmica com o processo eleitoral. Conclui que a busca pelo consenso pode estar presente na prática do processo eleitoral, reunindo personagens antagônicos, mas que podem comungar de interesses comuns em prol de um Sistema Judiciário eleitoral eficiente e justo.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Conciliação. Direito eleitoral. Direito processual eleitoral.

ABSTRACT

DUARTE, Eduardo Damian. *Conciliation as a proper means of dispute resolution in electoral process*. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

This dissertation addresses the access to justice, showing that accessing justice is not restricted to merely offering the individual options of doors into a judicial system, with the main purpose of solving conflicts through an imperative decision rendered by an unbiased subject of the State. It demonstrates that the meaning of access to justice is wider, focusing on the search for justice by means of a structured system that provides individuals with other options for solving disputes by encouraging consensual and alternative solutions to the traditional proceeding, which balance relationships and collaborate, in a more efficient way, to social peacemaking through common understanding. It argues that the dialogue between procedural law and election law should be intensified, by using the new instruments that modernized the proceedings in order to continuously improve the electoral process law, without prejudice to its own characteristics. This paper also claims that, among the institutes found in the civil procedure, conciliation is the means of resolving disputes that is systemically consistent with the electoral process. The conclusion is that the search for an agreement can be present in the electoral process practice, gathering characters that are antagonistic, but who can share common interests in favor of an efficient and fair electoral justice system.

Keywords: Access to Justice. Conciliation. Election Law and Electoral Process.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 O ACESSO À JUSTIÇA..... | 11 |
| 1.1 Considerações históricas do acesso à justiça | 11 |
| 1.1.1 <u>Do Estado Absolutista</u> | 11 |
| 1.1.2 <u>Do Estado Liberal</u> | 12 |
| 1.1.3 <u>Do Estado Social</u> | 14 |
| 1.2 Alguns marcos da legislação brasileira referente ao acesso à justiça..... | 16 |
| 1.3 As “ondas” do acesso à justiça | 27 |
| 1.4 Conceito, alcance e evolução do significado..... | 32 |
| 2 A CONCILIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS..... | 41 |
| 2.1 A conciliação, a mediação e a arbitragem..... | 41 |
| 2.1.1 <u>Conciliação</u> | 44 |
| 2.1.2 <u>Mediação</u> | 45 |
| 2.1.3 <u>Arbitragem</u> | 46 |
| 2.2 Breves considerações sobre a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro.... | 48 |
| 2.3 Modalidades da conciliação: extrajudicial e judicial | 52 |
| 2.4 Meios consensuais aplicados em outros subsistemas | 57 |
| 2.4.1 Direito penal e processual penal | 58 |
| 2.4.2 Direito administrativo..... | 62 |
| 2.4.3 Direito do trabalho e processual do trabalho | 72 |
| 3 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL | 77 |
| 3.1 Considerações históricas do processo eleitoral..... | 77 |
| 3.2 Princípios do processo eleitoral | 84 |
| 3.2.1 <u>Princípio da igualdade</u> | 85 |
| 3.2.2 <u>Princípio da legalidade</u> | 87 |
| 3.2.3 <u>Princípio da moralidade</u> | 90 |
| 3.2.4 <u>Princípio da legitimidade</u> | 93 |
| 3.2.5 <u>Princípio da anualidade</u> | 95 |
| 3.2.6 <u>Princípio da celeridade</u> | 99 |
| 3.3 Uma visão panorâmica do fragmentado processo eleitoral..... | 101 |

| | | |
|-----|---|------------|
| 3.4 | Aplicabilidade supletiva e subsidiária do processo civil e do processo penal ao processo eleitoral e a Resolução TSE 23.478/2016 | 109 |
| 3.5 | A conciliação no processo eleitoral | 114 |
| | CONCLUSÃO | 126 |
| | REFERÊNCIAS | 131 |
| | ANEXO A: Resolução TSE 23.478/2016 | 141 |
| | ANEXO B: Resolução TRE/RJ 979/2017..... | 145 |
| | ANEXO C: Termo de compromisso sobre “fake news” (TSE)..... | 147 |
| | ANEXO D: Termo de acordo sobre propaganda eleitoral (TRE/RJ)..... | 158 |

INTRODUÇÃO

O debate doutrinário envolvendo os aspectos que integram o conceito do princípio do acesso à Justiça ao longo das últimas décadas trouxe à tona a necessidade de aprimoramento do processo tradicional, cujo sistema de resolução de conflito entre as partes não se mostrou apto a tornar eficaz a tutela jurisdicional e a promover a pacificação social.

O acesso à Justiça encontra-se no rol dos princípios mais festejados e estudados pela doutrina moderna, considerado direito fundamental integrante do mínimo existencial do indivíduo, umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana, já que o direito do indivíduo à Justiça precede, muitas vezes, o direito à saúde, à educação e à assistência.

O acesso à Justiça não se restringe à promoção de medidas aptas a garantir ao indivíduo o direito de propor uma ação judicial. O verdadeiro acesso que se espera deve ultrapassar a tutela meramente formal em busca de uma proteção efetiva. O direito de propor uma ação, de recorrer ao Poder Judiciário, é apenas uma das facetas do acesso à Justiça. O acesso à Justiça, além de garantir o direito de o cidadão se socorrer junto ao Poder Judiciário, visa conceder à parte uma solução justa do conflito.

A relação do acesso à Justiça com os meios alternativos de solução de controvérsias restou destacada no Novo Código de Processo Civil. Entre as normas fundamentais do Novo CPC, no mesmo dispositivo que trata do acesso à Justiça, o legislador fez questão de ressaltar a importância da solução consensual, enumerando a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros métodos consensuais que deverão ser estimulados pelos operadores do direito¹.

Como já indicado no título deste trabalho, o estudo aqui apresentado busca demonstrar a necessária influência e aplicação da conciliação no processo eleitoral, hipótese até então rechaçada pela doutrina, pela jurisprudência e, até mesmo, negada explícita e peremptoriamente em resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que tem como uma de suas atribuições, poder-se-ia dizer heterodoxa, editar normas que complementam o ordenamento jurídico eleitoral.

¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Induvidoso que uma das características marcantes do processo eleitoral é a necessária celeridade, posto que o período eleitoral e o mandato eletivo possuem prazos certos e determinados. Considerando que os meios alternativos de solução de conflitos caminham de mãos dadas com o princípio da celeridade, ao menos em tese, poder-se-ia imaginar a incidência destes novos instrumentos no processo eleitoral. A princípio, constata-se verdadeira incoerência em negar a incidência dos meios alternativos ao direito eleitoral. Nessa toada, não há como se prolongar um procedimento, sob pena de perda superveniente de interesse, causando às partes e à sociedade o sentimento de ausência de efetividade da Justiça Eleitoral.

Fixando como ponto de partida o princípio fundamental do acesso à Justiça, um breve estudo da sua evolução facilitará a compreensão da absorção pela doutrina dos intitulados meios alternativos de solução de conflitos, como instrumentos de efetiva realização de justiça nos dias atuais.

A construção do presente trabalho transitará por uma análise das “ondas de Cappelletti”: as fases e as etapas da definição do acesso à Justiça; a repercussão legislativa destas fases em nosso ordenamento jurídico, alcançando a inclusão e fortalecimento das soluções consensuais de conflitos no processo civil; e sua aplicabilidade na esfera do direito público.

A Fazenda Pública como litigante contumaz – muitas vezes como recorrente irresponsável – passou a merecer da doutrina atenção especial no cenário de aplicação destes meios não tradicionais. A falsa premissa de indisponibilidade e intransigibilidade do direito público vem sendo devidamente enfrentada por legislador, doutrina e jurisprudência, talvez em ritmo lento. Porém, está iniciada uma nova fase que poderá servir de antídoto para a crise judiciária e trazer bons frutos principalmente para a própria administração pública.

O direito eleitoral como ramo do direito público também absorve, naturalmente, uma rejeição inicial à adoção de instrumentos testados no processo civil. Apesar do inequívoco anseio por celeridade no processo eleitoral, a realidade demonstra que muitos processos se arrastam por anos, sem qualquer efetividade, causando indiscutível instabilidade política e administrativa.

Abordar-se-á o sistema fragmentado do direito processual eleitoral e o parco diálogo com o ordenamento processual civil, apresentando, inclusive, restrições impostas à aplicação supletiva e subsidiária do processo civil ao processo eleitoral.

Por outro lado, poderá ser verificado que, em muitas ocasiões, conflitos foram resolvidos no processo eleitoral independentemente de previsão legal, por meio de soluções

consensuais envolvendo partidos políticos, candidatos e, inclusive, o Ministério Público Eleitoral (MPE).

O direito processual eleitoral não pode ficar estático e impávido diante das modernas técnicas de solução de conflitos experimentadas em outros ramos do direito, cujos benefícios já são indiscutivelmente reconhecidos. Os estudos doutrinários do processo civil e do processo penal praticamente são ignorados pelos operadores do direito eleitoral, que convivem com a inconstância da legislação eleitoral material, característica que apenas fortalece a insegurança jurídica, hiperdimensiona os conflitos e transfere às forças políticas majoritárias a condução da disputa eleitoral através da fixação de regras que lhes são mais benéficas.

O acesso à Justiça Eleitoral, sob a perspectiva de porta de entrada, é consideravelmente amplo, conferindo aos candidatos, aos partidos políticos e ao Ministério Público legitimidade para a propositura de diversas ações judiciais, com isenção de custas processuais, recursais, taxas judiciárias e honorários de sucumbência.

Por outro lado, mesmo com ritos mais enxutos, prazos tramitando em fins de semana e feriados, os resultados alcançados nos processos eleitorais apresentam-se, muitas vezes, distanciados dos anseios da sociedade, seja por causar instabilidade político-administrativa durante anos ou por não proporcionar em prazo razoável uma adequada solução.

Assim, o objetivo deste trabalho é provocar uma maior reflexão sobre a possibilidade de inclusão da conciliação como meio alternativo de solução de conflitos eleitorais, independentemente do interesse público em discussão, visando adequar este ramo do direito às técnicas mais modernas e atuais de pacificação social, além de gerar maior segurança jurídica e política, com reflexo na estabilidade administrativa e na proteção às instituições.

1 O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Considerações históricas do acesso à justiça

A conceituação de acesso à Justiça guarda plena convergência com a história do Estado. Antes da definição do acesso à Justiça, passa-se por uma construção do conceito de Justiça, definindo a competência e a legitimidade do Estado como responsável pela promoção da resolução do conflito. Nessa linha, os conceitos evoluem, transformam-se, muitas vezes decorrentes do estabelecimento de um Estado absoluto ou de um Estado democrático. Tudo isso implica mudanças na forma como a sociedade enxerga a noção de Justiça.

Na Antiguidade, a relação do direito com a religião era intensa, simbiótica. O julgamento do soberano emanaria de poder divino, o que praticamente tornava a decisão inquestionável. A evolução do Estado permite que este assuma a legitimidade para resolver conflitos entre cidadãos, porém foram diversas as etapas percorridas até alcançar o cenário atual.

No período medieval, aproximadamente até o século XIII, a resolução de um litígio poderia se dar por meio de autotutela, ordálios ou juízos de Deus, o que, como bem assevera Paulo Cezar Pinheiro Carneiro², significava acesso a um julgamento, bem distante do que pensamos hoje como acesso à Justiça. A decisão soberana advinda de um julgamento inspirado e com forte interferência da fé e da religião não alcança o sentido de justiça no seio de uma sociedade.

O objetivo inicial visa demonstrar que as modificações do papel do Estado ao longo da história repercutiram fortemente no acesso à Justiça e, por conseguinte, na atuação do Poder Judiciário, em especial no Brasil, sendo que as reformas legislativas e a criação de novas técnicas processuais não resolveram plenamente os problemas enfrentados, de modo que é permanente e constante a busca pela atualização e pela modernização.

1.1.1 Do Estado Absolutista

No absolutismo, a autoridade máxima do rei soberano contava com poderes ilimitados para conduzir os destinos de uma determinada nação. O poder político concentrado nas mãos

² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 13.

da autoridade real era legitimado por uma justificativa religiosa em que o monarca seria visto como um representante divino, dotado de poderes absolutos sobre toda a sociedade.

O poder jurisdicional de decisão e autoridade era exercido diretamente pelo soberano ou delegado a sujeitos sempre pertencentes à nobreza e/ou ao clero, de forma a manifestar e perpetuar seus interesses.³

A propósito, André Ramos Tavares destaca, ao dissertar sobre o Judiciário na Europa daquela época, que:

Na França do século XII, eram os prebostes, o baile e o seneschal, os funcionários responsáveis por aplicar a Justiça, e que aqueles (prebostes) administravam seu distrito cumprindo as ordens reais e fazendo justiça em nome do rei, ao passo que os dois últimos eram recrutados dentre a baixa nobreza da Casa real, sendo considerados servidores da Coroa. Assim subordinado, não haveria de se desenvolver adequadamente uma estrutura de “Justiça”.⁴

A vontade do soberano possuía força de lei e os “órgãos jurisdicionais” daquela época eram submissos ao poder absoluto, de modo que a atividade jurisdicional não se caracterizava pela decisão baseada em equidade ou legalidade, tal como concebida nos regimes republicanos e na democracia.⁵

A falta de independência do Poder Judiciário era, portanto, um traço característico do período absolutista, visto que as decisões para solução dos conflitos emanavam daqueles que funcionavam como *longa manus* do soberano.

Durante as revoluções burguesas e quando o Iluminismo se destacou na Europa, na passagem do século XVIII para o XIX, o Estado Absolutista, marcado até então pelo autoritarismo e pela vontade absoluta do soberano sobre a sociedade, entrou em queda, surgindo o Estado republicano e democrático apoiado no liberalismo.

1.1.2 Do Estado Liberal

O Estado Liberal assentava-se em três princípios básicos: a liberdade, a igualdade e a propriedade, focados preferencialmente no interesse do indivíduo. Estabelecia-se uma separação nítida entre a esfera privada e a esfera pública, principalmente em razão da interpretação dos direitos fundamentais como garantias meramente negativas, vale dizer,

³ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz & Terra, 2011, p. 115.

⁴ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo justo e as tutelas jurisdicionais proporcionáveis aos direitos substanciais em crise. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, jun. 2013, n. 123, p. 33.

como garantia da não intervenção do Estado na esfera privada da sociedade, deixando, por exemplo, a economia a cargo das leis do mercado e garantindo a cada cidadão o direito de proteger os seus direitos, com enfoque na individualidade e não no aspecto público ou social.⁶

De fato, assumem particular relevo no rol desses direitos de cunho negativo, especialmente por sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.⁷

A propósito dos direitos fundamentais no Estado Liberal, é importante destacar a lição do professor Daniel Sarmiento:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o “jardim e a praça”. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. [...] No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.⁸

O direito adquiria, assim, uma compreensão formal, de natureza privatística, percebendo os conflitos sociais exclusivamente sob a perspectiva interindividual.⁹ Segundo Ludmila Teixeira¹⁰, o pensamento jurídico repousava em uma racionalidade teórica e a tarefa do juiz cingia-se a uma operação lógico-dedutiva dessas regras gerais, abstratas e impessoais. Ela conclui que o acesso à Justiça e a atuação judicial voltam-se principalmente para as questões relacionadas ao direito invocado pelo autor.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹ destacam ainda que o acesso à Justiça representava, no Estado Liberal, um direito meramente formal do indivíduo, alcançável apenas por um pequeno grupo que possuía aptidão para suportar os custos do processo.

O Poder Judiciário desempenhava, por sua vez, o papel de solucionar preponderantemente os conflitos entre particulares, sendo que as decisões judiciais proferidas alcançavam apenas os litigantes do processo sem qualquer eficácia coletiva.

⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 55.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47.

⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 12-13.

⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 57.

¹⁰ TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça qualitativo**. 2012. Dissertação (Mestrado)—Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2012, p. 53-60.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 8.

No final do século XIX e início do século XX, o modelo liberal de Estado começou a dar mostras de sua inadequação em face das mudanças econômicas e sociais. A evolução do capitalismo e a Revolução Industrial levaram progresso econômico e riqueza aos Estados Nacionais, mas, para sustentar o aumento dos lucros, foi preciso também aumentar a produção, o que foi possível com a exploração do trabalhador.

Concomitantemente ao progresso econômico gerado pela Revolução Industrial, esse período testemunhou a ocorrência de maciços deslocamentos de pessoas, o agravamento sem precedentes das desigualdades sociais e a emergência da chamada questão social (criminalidade, prostituição, insalubridade, habitação degradada etc.). Tudo isso deu origem a uma explosão de conflitos sociais inerentes a um crescimento desordenado da economia.¹²

O impacto da industrialização, os graves problemas socioeconômicos e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não garantia seu efetivo gozo geraram, já no decorrer do século XIX, amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de novos direitos, atribuindo ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. A visão de liberdade e propriedade focada apenas no indivíduo acabou por acarretar uma crescente exclusão social, propiciando questionamentos e reivindicações de natureza social, como a defesa de direitos básicos aos trabalhadores.

Os alicerces estruturantes do Estado Liberal passaram a ser contestados, pois a sociedade começou a compreender que os direitos previstos até então asseguravam uma igualdade apenas formal e não eram suficientes para garantir a liberdade e a igualdade material entre os indivíduos.

1.1.3 Do Estado Social

O período entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial é marcado pela transição política do Estado, que começa a assumir um papel mais intervencionista, paternalista, saindo da posição impávida do liberalismo para adotar uma conduta positiva no sentido de garantir direitos sociais mínimos. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹³, “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”.

Um marco inicial do paradigma do Estado Social identifica-se com o chamado constitucionalismo social, movimento que ganhou maiores contornos após a promulgação da

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manual Leitão; PEDROZO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 11, n. 30, p. 33, fev. 1996.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47.

Constituição mexicana de 1917 e, especialmente, com a Constituição de Weimar (1919), na Alemanha.

A referência ao Estado Social está presente na Constituição brasileira de 1934, como destaca José Eduardo Romão, salientando o direito ao trabalho, a previsão do salário mínimo e a associação sindical e profissional.¹⁴

Conforme muito bem ressaltado por Daniel Sarmento:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.¹⁵

Como consequência da mudança de paradigma para o Estado Social, amplia-se a dimensão dos direitos fundamentais. Nesse sentido, observa Menelick de Carvalho Netto:

Não se trata apenas do acréscimo dos chamados direitos de segunda geração (os direitos coletivos e sociais), mas inclusive da redefinição dos de 1ª (os individuais); a liberdade não mais pode ser considerada como o direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material.¹⁶

Dentro desse novo paradigma, o Estado começa a atuar no sentido de assumir-se “agente conformador da realidade social e que busca, inclusive, estabelecer formas de vida concretas, impondo pautas ‘públicas’ de ‘vida boa’”¹⁷. O Poder Executivo assume o papel protagonista de editar e executar políticas públicas, contribuindo para a proliferação fervorosa dos direitos de segunda geração (sociais e econômicos), como os direitos trabalhistas, à saúde, à previdência social e à educação. O Estado Social, ou “Welfare State”, traz a ideia central do direito à alimentação, à saúde, à habitação, à educação a qualquer cidadão,

¹⁴ ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça Procedimental**: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jurgen Habermas. Brasília: Maggiore, 2005, p. 31.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 19.

¹⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de direito comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 480.

¹⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 59.

independentemente da renda ou da classe social, objetivando suavizar as desigualdades sociais.

É possível perceber, ainda, nítido avanço da teoria do direito, que se coloca em uma posição crítica acerca do positivismo extremado, trazendo para o lado do direito a justiça, os valores e os fatos sociais. Vale dizer que também ganhou relevo a interpretação da lei: os juízes e intérpretes em geral abandonaram a simples operação lógica de subsunção da norma ao fato, sem qualquer liberdade criativa para assumir um papel mais ativo, no sentido de aliar à interpretação da norma fatores lógicos, axiológicos e fáticos.

O acesso à Justiça também avançou nesse novo paradigma, sobretudo no campo da produção de resultados socialmente justos, tendo em vista o ideal de superação das desigualdades e injustiças existentes no Estado Liberal. É institucionalizado um processo como instrumento para a realização da jurisdição, com escopos jurídicos, sociais e políticos mais bem-definidos, rompendo-se com o formalismo do modelo liberal.

Com efeito, a previsão de novos direitos pelo sistema jurídico impulsionou o surgimento de novos tipos de conflitos até então não discutidos no Poder Judiciário, especialmente no Brasil.

1.2 Alguns marcos da legislação brasileira referente ao acesso à justiça

Objetivando conceder resposta aos novos tipos de conflitos advindos do novo formato de Estado, a legislação brasileira se aperfeiçoou, surgindo novos diplomas capazes de regulamentar os novos flancos do direito.

Em 1932, foi criada no Brasil a Justiça Eleitoral, permitindo a atuação do Poder Judiciário a fim de preservar a lisura do processo eleitoral e resguardar a legitimidade da vontade das urnas. Sublinhe-se, a respeito, a instituição do Primeiro Código Eleitoral brasileiro, no mesmo ano, por meio do Decreto nº 21.076, com o objetivo de reformar a legislação eleitoral existente no país e adotar o voto secreto, o voto feminino e o sistema de representação proporcional de votação.

A criação da Justiça do Trabalho em 1939 é outro marco indicativo da evolução legislativa de um Estado Social, visto que a existência de uma Justiça Especializada, autônoma e independente, na defesa dos interesses dos trabalhadores significa um passo social importante na estruturação judiciária.

O Decreto-Lei nº 1.608, de 1939, que cria o Código de Processo Civil, também se insere com grande relevância no contexto histórico de ampliação de acesso à Justiça no país.

Nesse sentido, torna-se importante destacar um trecho da Exposição de Motivos do referido Código de 1939¹⁸, da lavra de Francisco Campos:

As profundas transformações operadas em todos os campos da atividade humana, particularmente as transformações sociais e políticas, concorreram para manifestar a extensão dessa crise, pois levaram os benefícios da ordem jurídica a terrenos que a velha aparelhagem judiciária não estava capacitada para alcançar. O processo em vigor, formalista e bizantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces. As transformações políticas que entre nós se cumpriram abrem entretanto o gôzo dos instrumentos de govêrno a uma imensa massa humana, que antes não participava dêles senão indireta e escassamente, e assim impõem um nôvo regime à administração da justiça. [...] A transformação social elevou, porém, a Justiça à categoria de um bem geral, e isso não apenas no sentido de que ela se acha à disposição de todos, mas no de que a comunidade inteira está interessada na sua boa distribuição, a ponto de tomar sôbre si mesma, através dos seus órgãos de govêrno, o encargo de torná-la segura, pronta e acessível a cada um. Responsável pelos bens públicos, o Estado não poderá deixar de responder pelo maior dêles, que é precisamente a Justiça.

A Lei nº 1.060, de 1950, que regulamentou a concessão da assistência judiciária gratuita, ampliou o acesso à Justiça às pessoas economicamente hipossuficientes, que não podem suportar os ônus financeiros do processo. Da mesma forma, a Lei nº 1.533, de 1951, e a Lei nº 4.717, de 1965, que regulamentaram o mandado de segurança e a ação popular, respectivamente, criaram instrumentos processuais importantíssimos de controle dos atos da Administração Pública.

A criação de novos direitos combinada com a nova legislação processual e a ineficiência do Estado de assegurar os direitos sociais prometidos favoreceram o aumento contínuo da procura pelo Poder Judiciário, culminando nos conhecidos problemas relacionados à morosidade da Justiça, desde aquela época.

Alguns anos depois, foi elaborado um Novo Código de Processo Civil, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que, nas palavras de Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, escritas em 1964, na exposição de motivos¹⁹, ilustram bem o contexto histórico de busca de celeridade processual, *in verbis*:

Aos estudos iniciais antolharam-se nos duas soluções: rever o Código vigente ou elaborar um Código nôvo. A primeira tinha a vantagem de não interromper a continuidade legislativa; o plano de trabalho, bem que compreendendo a quase totalidade dos preceitos legais, cingir-se-ia a manter tudo quanto estava conforme com os enunciados da ciência, emanando o que fôsse necessário, preenchendo

¹⁸ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc>. Acesso em: set. 2018.

¹⁹ BRASIL. Senado. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf>. Acesso em: set. 2018.

lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos. [...] Depois de demorada reflexão, verificamos que o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário. Justamente por isso a nossa tarefa não se limitou à mera revisão. Pareceu-nos indispensável reelaborar o Código em suas linhas fundamentais, dando-lhe um novo plano em harmonia com as exigências científicas do progresso contemporâneo e as experiências dos povos cultos.

E logo a seguir, Buzaid afirma que:

[...] o processo civil é um instrumento jurídico e eminentemente técnico, preordenado a assegurar a observância da lei; por isso há de ter tantos atos quantos sejam necessários para alcançar sua finalidade. Diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através de longa tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências antitéticas que concorrem para tecnizá-lo são a rapidez e a justiça. Conciliam-se essas tendências, estruturando-se o processo civil de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça.

Apesar do contexto histórico próximo a um Estado Social, o Código de Processo Civil de 1973 possuía nítido viés liberal, voltado primordialmente para a tutela dos direitos de propriedade e da liberdade individual, repercutindo nas décadas que se seguiram na inadequação das técnicas processuais para a resolução efetiva e em tempo razoável dos novos conflitos. Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco destaca, em tom crítico, a impropriedade do Código de 1973 em relação às exigências dos novos direitos sociais:

[...] o Código Buzaid foi uma obra de seu tempo e do estado da doutrina brasileira de quando foi editado. Nossos olhos não estavam propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da efetividade do processo, então brotando em plagas europeias. Isso quer dizer que o legislador brasileiro de 1973 não foi inspirado por aquelas premissas metodológicas de que hoje são imbuídos os setores progressistas da doutrina brasileira – como a visão crítica do sistema processual pelo ângulo externo, a preponderância dada à figura do consumidor dos serviços judiciários, a fortíssima guinada para a tutela coletiva e, sobretudo, o sublime empenho pela universalização da tutela jurisdicional e efetivo acesso à ordem jurídica justa. Fiel ao estado da doutrina brasileira de seu tempo, o Código de 1973 veio a lume como um excelente instrumento técnico. Faltam-lhe, contudo, esses ingredientes de que não se pode prescindir.²⁰

Com efeito, o direito processual daquela época ainda era voltado primordialmente à proteção do indivíduo, dos direitos individuais; quanto aos direitos de titularidade coletiva, sobretudo os difusos, ainda não havia mecanismos eficientes para sua defesa. A concepção

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**: Lei 8.455, de 24-08-92, 8.637, de 31-3-93, 8.710, de 24-9-93, 8.718, de 14-10-93, 8.898, de 29-6-94, 8.950, de 13-12-94, 8.951, de 13-12-94, 8.952 de 13-12-94 e 8.953, de 13-12-94. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 22.

tradicional do processo civil, segundo Cappeletti e Garth²¹, não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos e coletivos. O processo era visto apenas como um conflito pontual entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam exatamente nesse modelo. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

Assim, o direito processual então vigente, paradoxalmente de caráter liberal, mostrou-se distante da pretensão de efetivação concreta dos novos direitos de cunho social e da resolução dos conflitos em tempo razoável, o que acarretou graves consequências, como a morosidade e a ineficiência do Poder Judiciário nos anos que se seguiram.

No Brasil, o Constitucionalismo contemporâneo e o paradigma do Estado Democrático de Direito emergiram com o advento da Constituição da República de 1988, com ampla reestruturação do Estado, especialmente do Poder Judiciário, acompanhada da garantia de novos direitos. A sociedade globalizada impulsionou a necessidade da tutela de interesses metaindividuais, classificados como direitos difusos fundamentais de terceira dimensão.

Para Marcelo Novelino²², “com o advento da Constituição de 1988, houve um fortalecimento institucional do Poder Judiciário até então desconhecido no sistema constitucional brasileiro”.

O fundamento desse novo paradigma do Estado não é apenas a defesa dos direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas também a efetiva proteção e implementação dos direitos fundamentais de terceira dimensão²³ (direitos difusos)²⁴. Alardeava-se, inclusive, a garantia dos direitos de quarta e quinta dimensões. Paulo Bonavides, por exemplo, defende a

²¹ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 49-50.

²² NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2010, p. 636.

²³ Deve-se registrar que a divisão dos direitos fundamentais em dimensões está amparada no surgimento histórico de tais direitos, sendo que parte da doutrina tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. Isto porque a ideia de “geração” está diretamente ligada à de substituição ou superação, sendo que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para, pedagogicamente, situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica, conforme a evolução do Estado.

²⁴ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coords.). **O Novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 2.

existência dos direitos de quarta dimensão decorrentes da globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, *in verbis*:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.²⁵

Como o sistema de direitos visa incorporar os anseios e as necessidades humanas que se apresentam com o passar do tempo, José Adércio Leite Sampaio²⁶ ressalta sinalização de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações, como o direito ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem.

O acesso efetivo à Justiça ganha, portanto, novo impulso com o advento dos direitos de terceira e quarta gerações, relacionados ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável, à proteção do consumidor, além dos direitos difusos e coletivos. Por conseguinte, as declarações jurídicas consagraram a prerrogativa inarredável de que todo cidadão faz jus a receber dos tribunais solução efetiva e em tempo razoável para os atos que violem seus direitos.

Outro exemplo inequívoco de aperfeiçoamento legislativo focado no acesso à Justiça é a lei dos juizados especiais, cujos preceitos trazem à sociedade uma série de medidas facilitadoras para ingresso em juízo. Pode-se destacar a criação de juizados regionais, que descentralizam a presença do Poder Judiciário, aproximando a solução do conflito a bairros de periferia. A retirada de exigência de assistência de advogado nas causas com valores inferiores a vinte salários mínimos é circunstância que, por um lado, diminui custos para o cidadão, mas, por outro, beneficia os grandes litigantes que poderão contar com suas bancas de advogados.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

²⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 302.

A dispensa de custas processuais, taxa judiciária e honorários sucumbenciais em primeiro grau significou, sem dúvida alguma, o grande propulsor da onda dos juizados e, consequência lógica no sistema, o aumento progressivo de demandas emperrando o funcionamento célere destes órgãos jurisdicionais, característica mais relevante do novo sistema criado. O Poder Judiciário, visando manter o sistema dos juizados especiais operoso e funcional, busca, por meio de mutirões, conciliadores e juízes leigos, entregar a prestação jurisdicional em menor tempo. No entanto, indubitavelmente surgem novos problemas, como a deficiência técnica, a padronização de decisões, entre outros. Porém, o presente trabalho não é o momento propício para abordar com profundidade tais questões.

No atual momento de uma sociedade informatizada, tecnológica e com o crescente aumento de litígios, as ferramentas e os instrumentos de resolução de conflitos devem ser reinventados para dar uma resposta eficiente almejada pela sociedade. A legislação pertinente ao processo eletrônico reflete a modernização natural do processo e, sem dúvida, também deve ser lembrada que, como norma, afeta o acesso à Justiça, posto que o objetivo primordial do processo eletrônico é conferir agilidade, otimização e segurança nas relações processuais. A informatização do processo judicial significou mais um ingrediente na busca pelo acesso à Justiça.

A ineficiência e a morosidade do Poder Judiciário passaram a integrar nas últimas décadas a pauta do Congresso Nacional, do Executivo, por meio do Ministério da Justiça, e do próprio Poder Judiciário, que tenta implantar novas políticas de gestão e tramitação processual para a aceleração da prestação jurisdicional. Disseminou-se no Brasil a falsa ideia de que os “defeitos” da legislação processual seriam os principais responsáveis pela morosidade judicial, o que gerou uma onda de reformas legislativas.

É importante alertar, contudo, que a “Crise do Poder Judiciário” não pode ser entendida de forma simplista, como somente uma questão de direito processual, quando, na verdade, envolve uma crise de todo o Sistema de Justiça e até mesmo do próprio Estado, que não consegue, já há muito tempo, proporcionar a satisfação do cidadão com o acesso aos serviços públicos essenciais de qualidade.

A evolução da legislação processual funciona apenas como um dos fatores aptos a proporcionar o devido acesso à Justiça. Um estudo realizado pelo Banco Mundial e publicado em 30 de dezembro de 2004, através do Relatório nº 32789-BR²⁷, indica que a crise judiciária

²⁷ BANCO MUNDIAL. Fazendo com que a Justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho da Justiça no Brasil. **Relatório nº 32.789-BR do Banco Mundial Unidade de Redução de Pobreza e Gestão Econômica**. 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf>. Acesso em: set. 2018.

brasileira possui variadas facetas. A pesquisa conclui que existiriam cinco espécies de crise, a saber: a) o excessivo ajuizamento de processos judiciais de natureza administrativa, decorrentes do mau serviço prestado por órgãos do governo (os réus) e da suspeita de que tais órgãos retardem pagamentos devidos a setores privados; b) as execuções fiscais (tendo como autor o governo) nos juízos federais e estaduais, em que o problema corresponde tanto ao crescimento da demanda quanto ao trabalho acumulado e atrasado, indicando que esses processos não estão sendo resolvidos; c) o problema relacionado com a cobrança de dívidas de particulares que parece também ligado ao processo de gravação; d) o aparente custo-ineficiência dos juízos trabalhistas; e) o crescente congestionamento dos tribunais estaduais de pequenas causas e as pressões que exercem sobre os orçamentos dos judiciários estaduais.

Nesse sentido, Leonardo Greco afirma que:

A atual crise da justiça se insere num contexto muito mais amplo de crise do próprio Estado e de perda de credibilidade das instituições políticas. Não é somente a justiça que não atende aos anseios dos cidadãos. É o próprio Estado que não logra dar conta da sua missão de velar pelo bem-estar da população e pelo fornecimento de serviços públicos essenciais, nas suas diversas áreas de atuação.²⁸

Rodolfo Mancuso aponta ainda como concausas da crise do Poder Judiciário, entre outras, a judicialização das políticas públicas em razão da ineficiência das instâncias administrativas, o que dá margem à discricionariedade judicial e ao alargamento do campo de atuação do Poder Judiciário²⁹, o gigantismo desordenado do próprio Poder Judiciário no Brasil que fomentaria a litigiosidade e a cultura demandista brasileira³⁰, a deficiente divulgação e utilização de outros meios de resolução de conflitos³¹, as duas classes de litigantes (os habituais ou frequentes e os eventuais ou esporádicos) e a desigual distribuição de ônus e encargos processuais entre eles³².

O gigantismo da estrutura do Poder Judiciário no Brasil se dá muitas vezes pela ausência de planejamento estratégico efetivo na distribuição dos órgãos jurisdicionais. Não raras vezes, a criação e a instalação de órgãos de primeira instância do Poder Judiciário são motivadas por interesses e interferências muito mais políticas do que técnicas para melhor

²⁸ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coords.). **O Novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 11.

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 89.

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 135-136.

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 173.

³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 120.

equilíbrio e organização da Justiça. De igual modo, a não criação de órgãos necessários também ocorre por motivações divorciadas da análise técnica e estratégica necessária para a melhor distribuição do Sistema de Justiça. A ausência de planejamento gera, enfim, custos desnecessários e ineficiência da atividade jurisdicional no Brasil.

O saudoso professor José Carlos Barbosa Moreira³³ também criticava o “mito” de que a sobrecarga de processos e a lentidão do Poder Judiciário seriam causadas pela legislação processual. Para ele, a demora processual resulta da conjugação de múltiplos fatores, entre os quais também concorre a lei, que, todavia, com todas as imperfeições que possa ter, não ocupa o lugar mais relevante.

A crise é, portanto, sistêmica, envolvendo questões afetas à gestão do próprio Poder Judiciário, questões relacionadas à formação nos cursos de graduação em Direito, à formação e ao recrutamento dos magistrados, à ausência de incentivo e integração dos métodos alternativos de solução de conflitos, questões relacionadas ao desprestígio do processo coletivo, ao despreparo e à ineficiência dos entes públicos, podendo-se destacar, ainda, a postura dos litigantes habituais (*repeat players*).

Nessa toada, conclui-se que a evolução da legislação não pode ater-se exclusivamente a processo ou a ritos, mas deve focar novas normas que interfiram e oxigenem todo sistema estrutural de Justiça, buscando uma mudança de filosofia enraizada de que o processo é um mero instrumento de resolução de conflito. A legislação deve caminhar para uma leitura preventiva, focando na pacificação da sociedade, com medidas alternativas à tradicional e ineficaz forma de resolução de conflito.

As modificações legislativas pontuais iniciadas na década de 1990 mostraram-se, ao longo dos anos, insuficientes para a resolução da crise, o que aprofundou o debate sobre a necessidade de reforma do próprio Poder Judiciário, culminando com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004. Com o propósito de implementar a reforma constitucional preconizada pela referida emenda, foi subscrito pelos chefes dos três Poderes da República, em dezembro de 2004, um Pacto de Estado³⁴ em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, consubstanciado em vários compromissos fundamentais, entre os quais se destacam a reforma do sistema recursal e dos procedimentos para desburocratizar o processo, a implementação da informatização, além do estabelecimento de uma política de

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, v. 96, n. 352, p. 117, out.-dez. 2000.

³⁴ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. **I Pacto Republicano**. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário. 2004. Disponível em: www.mj.gov.br. Acesso em: set. 2018.

coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas para diminuir a litigiosidade.

Como resultado do I Pacto Republicano, iniciado em 2004, vários projetos de lei de reforma do Código de Processo Civil foram aprovados³⁵.

Mesmo assim, vale citar como exemplo da inadequação do sistema o estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça³⁶, divulgado no Encontro Nacional do Judiciário, por meio de pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas³⁷, no período de 9 a 11 de fevereiro de 2009. Neste estudo 1.200 (mil e duzentos) entrevistados consideraram a Justiça cara, lenta e manipulável pela imprensa, por empresários e políticos. A morosidade da Justiça foi a característica mais citada pelos entrevistados: 88%. Em seguida, ficaram os altos custos para seguir com uma ação judicial (78%), a falta de imparcialidade (69%) e a influência sofrida pelos juízes na hora de decidir (63%). O Poder Judiciário é o mais distante da realidade social, apesar de figurar como Poder mais respeitado e admirado, o que não afasta a necessidade de constante aprimoramento.

Ainda envolto por um contexto social de muito descrédito em relação à celeridade e à eficiência do Poder Judiciário, firmou-se, em abril de 2009, o II Pacto Republicano de Estado,

³⁵ De acordo com as informações do site do Supremo Tribunal Federal, o I Pacto Republicano foi decisivo para a efetivação de mecanismos que aumentaram a agilidade da Justiça, como a regulamentação dos institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral por meio, respectivamente, da Lei nº 11.417 e da Lei nº 11.418, ambas de dezembro de 2006. A plena vigência desses institutos contribuiu para desafogar os gabinetes dos 11 Ministros da Corte, possibilitando um andamento mais célere aos processos, visto que impediram a interposição de inúmeros Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento. De acordo com o Presidente do STF à época, Ministro Cezar Peluso, a aplicação da sistemática da repercussão geral já resultou, desde 2007, na redução de 41,2% do número de recursos que chegam à Corte. Entre outras ações aprovadas no Pacto Republicano estão a criação de um cadastro centralizado de crianças e adolescentes desaparecidos; a tipificação de crime de sequestro; e a revisão da legislação sobre crimes sexuais. Dos 41 projetos encaminhados ao Congresso Nacional que buscavam atingir maior efetividade do Judiciário, 11 viraram lei, quatro aguardam para entrar na pauta e o restante tramita nas comissões do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547. Acesso em: set. 2018.

³⁶ Merecem destaque também as seguintes leis aprovadas: Lei nº 11.187/2005, que disciplinou o cabimento dos agravos de instrumento e retido; Lei nº 11.232/2005, que estabeleceu a fase de cumprimento de sentença (execução sincrética), revogando dispositivos relativos ao processo de execução de título judicial; Lei nº 11.276/2006, que previu a Súmula Impeditiva de Recursos no caso de interposição de apelação; Lei nº 11.277/2006, que permitiu o julgamento *initio litis* de demandas repetitivas; Lei nº 11.382/2006, que reformou a disciplina do processo de execução fundada em título executivo extrajudicial; Lei nº 11.419/2006, que regulamentou o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças nos processos civil, penal e trabalhista, bem como nos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição; Lei nº 11.441/2007, que possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual na via administrativa; Lei nº 11.448/2007, que modificou a lei da ação civil pública para assegurar a legitimidade da Defensoria Pública para sua propositura; Lei nº 11.672/2008, que estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

³⁷ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-fev-22/brasileiro-poder-judiciario-lento-carro-imparcial>. Acesso em: set. 2018.

por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo.³⁸ Para a consecução dos objetivos estabelecidos no referido Pacto, foram assumidos novos compromissos públicos na linha do primeiro pacto firmado. Entre outros pontos, firmou-se o compromisso de fortalecer as Defensorias Públicas, a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, além de incentivar a ampliação da edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação no intuito de diminuir a litigiosidade, sobretudo envolvendo os entes públicos, considerados os maiores litigantes do Sistema de Justiça.

E, como resultado dos esforços conjuntos empreendidos no âmbito dos referidos Pactos Republicanos, várias propostas foram implementadas ao longo dos últimos anos, especialmente a aprovação de leis que acarretaram a introdução no sistema processual de novos instrumentos como o julgamento imediato das ações repetitivas, a técnica de julgamento dos recursos extraordinários (repercussão geral) e especiais (recursos repetitivos), as Súmulas Impeditivas de Recurso e as súmulas vinculantes. A execução dos títulos extrajudiciais foi simplificada com a criação e a modificação das formas de expropriação de bens (adjudicação, alienação particular, parcelamento imobiliário), e foram introduzidos atos executivos no processo de conhecimento com a criação da fase de cumprimento de sentença (execução sincrética).

Destacam-se também a Lei nº 12.016/2009, que regulamentou o mandado de segurança; a Lei nº 12.011/2009, que estruturou a Justiça Federal com a criação de 230 varas federais; a Lei nº 11.969, que facilita o acesso de advogados aos autos de processos, em cartório; e a Lei nº 11.965, que prevê a participação de defensores públicos em atos extrajudiciais, como assinatura de partilhas e inventários, separação e divórcio consensual. A Lei nº 11.925 possibilitou, por sua vez, a declaração de autenticidade dos documentos pelos advogados. A Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, institui os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos estados e do Distrito Federal, com competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis, de pequeno valor, de interesse dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ampliando o acesso à Justiça.

Finalmente, é importante ressaltar que a Defensoria Pública foi fortalecida com a aprovação da Emenda Constitucional nº 74, que lhe conferiu autonomia administrativa e financeira no âmbito da União e, ainda, pela Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014, que fixou prazo de oito anos para que os entes públicos dotassem todas as comarcas de defensores públicos.

³⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: set. 2018.

O III Pacto Republicano ainda não foi firmado, mas várias propostas já vêm sendo debatidas. Atualmente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) está coordenando os estudos e as prévias propostas³⁹ para a celebração do futuro pacto também voltado para o aperfeiçoamento do Sistema de Justiça.

Coroando todo o ciclo de modificações legislativas do Sistema de Justiça ao longo dos últimos vinte anos, foi sancionada a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, entrando em vigor a partir de março de 2016 e instituindo o Novo Código de Processo Civil. A nova legislação processual sistematizou as reformas pontuais já implantadas na legislação em vigor, com o intuito de conferir mais funcionalidade, além de buscar inovar o direito processual com novas técnicas processuais de julgamento dos conflitos.

O CPC de 2015 consagra, assim, o denominado “princípio do estímulo da solução por autocomposição”, que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos. O Código de Processo Civil (art. 3º, §3º) prevê que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Poucos meses após a edição do Novo CPC foi publicada a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A criação do Novo Código de Processo Civil respalda-se em razões jurídicas e sociais que legitimam o surgimento do novo diploma. No entanto, o Novo CPC não pode ser considerado um remédio adequado e suficiente para debelar a crise da morosidade da prestação jurisdicional, criando a falsa expectativa de que a situação será resolvida.⁴⁰

O número expressivo de leis aprovadas e os projetos ainda em andamento demonstram que, no Brasil, impera o falso entendimento de que basta criar novas leis para que os problemas da morosidade processual sejam resolvidos.⁴¹

³⁹ Após convite do Conselho Nacional de Justiça para que formulasse sugestões de agenda positiva para a possível elaboração do novo Pacto Republicano, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) apresentou, em 5 de agosto de 2015, propostas de medidas voltadas aos aprimoramentos da execução fiscal, à redução da litigiosidade excessiva veiculada por demandas repetitivas e propostas de alterações quanto ao tema administração e destinação de bens apreendidos. Disponível em: www.ajuferb.org.br. Acesso em: set. 2018.

⁴⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

⁴¹ “[...] esse arroubo otimista, revelado em frases de efeito, de que um Novo Código de Processo Civil seria a solução para os problemas da crise do Judiciário, nos faz lembrar um recente fato, de otimismo exacerbado, que foi seguido de uma previsível frustração que aconteceu com a introdução no Texto Constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º pela EC nº 45/2004. Nesse dispositivo consagrou-se o direito fundamental à razoável duração do processo, mas nem por isso teve o condão, da noite para o dia, de transformar processos de duração irrazoável em duração razoável, pois, como se disse, não são os ‘excessos de recursos’ nem o ‘formalismo processual’ os principais alçoes desse fenômeno.” (ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28)

A cultura jurídica brasileira seria adepta, nas palavras de Rodolfo Mancuso⁴², da nomocracia, em razão do imediatismo da solução legislativa e o fato de que a edição e a divulgação de uma nova legislação a respeito de assunto problemático podem passar à sociedade a impressão de que as medidas já foram tomadas, diminuindo a insatisfação geral.

O enorme arcabouço legislativo impulsionado pelos Pactos da República estão longe de, por si só, representarem a solução adequada para a crise do Poder Judiciário, como será esmiuçado no Capítulo 3 deste trabalho.

1.3 As “ondas” do acesso à justiça

O acesso à Justiça transpassa diversas etapas até seu objetivo, que é uma solução justa e efetiva ao processo solucionando o conflito apresentado da melhor forma possível, seja por meio de um processo convencional, tradicional, porém célere e adequado, seja através de outros meios e instrumentos que possam trazer aos envolvidos um ponto de equilíbrio e uma solução para seus atritos.

Analisar a conceituação mais moderna do princípio fundamental do acesso à Justiça é tarefa fácil na atual quadra do direito processual, após tantos estudos realizados por doutrinadores de escol mundo afora. No entanto, uma breve lembrança de *Acesso à Justiça*, obra clássica de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com a abordagem das chamadas “ondas” do acesso à Justiça, significará relevante ponto de partida para o trabalho em questão.

Os estudos sobre o acesso à Justiça ganharam amplo destaque e impulso a partir das pesquisas de Cappelletti e Garth, que, no decurso de realização do Projeto Florença – trabalho científico executado na década de 1970 e que envolveu um estudo comparado acerca do acesso à Justiça em diversos países –, identificaram as principais barreiras e dificuldades de acesso, levando os autores a idealizarem as chamadas “ondas renovatórias”, que representavam as possíveis saídas e soluções para os problemas inicialmente levantados.

Os obstáculos destacados pelos autores, no que tange o acesso ao Judiciário, envolviam os custos do processo – não apenas os custos diretos, mas também o gasto econômico com deslocamento e tempo despendido fora do trabalho –, a relação desproporcional entre o custo e o benefício referente às causas de valor reduzido e o tempo de duração do processo que, fora dos limites da razoabilidade, acabava gerando um ônus exacerbado para as partes com piores condições socioeconômicas.

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

Além disso, os autores identificaram problemas em relação à representatividade dos direitos coletivos e difusos nos sistemas judiciais, excessivamente orientados para o processamento de demandas individuais, bem como a presença de um formalismo exacerbado nos procedimentos, o que acabava por afastar os indivíduos dos espaços judiciários.

Cappelletti e Garth (1988) apresentaram então três “ondas renovatórias” do acesso à Justiça, movimentos identificados como possibilidades de enfrentamento às barreiras que impediam o acesso. Essas ondas promoveram soluções como a assistência jurídica e judiciária gratuita (isenção de custos processuais e de advogados pagos pelo Estado para pessoas carentes, entre outros), a representação adequada dos direitos e do interesse difusos e coletivos (com a adaptação dos procedimentos processuais para o recebimento de demandas envolvendo esses temas e a criação de órgãos especializados para a defesa desses direitos, como o Ministério Público) e a necessidade de um novo enfoque para a questão do acesso à Justiça, que integrou a terceira e última onda renovatória apresentada pelos autores.

A primeira onda, ou passo, para a solução do acesso à Justiça é traduzida na implementação de política capaz de conceder aos mais necessitados assistência judiciária, permitindo que os hipossuficientes obtenham serviços técnicos por meio de consultas com profissionais habilitados para a condução do processo, assim afastando (ou pelo menos reduzindo) o ônus financeiro e universalizando o direito de ingressar em juízo.

As pessoas de classe mais baixa, cujo conhecimento sobre as regras processuais é consideravelmente menor, demonstram desconfiança e insegurança em recorrer aos tribunais, mesmo acreditando que possuem direito a ser resguardado. Tal constatação é extraída de dados brasileiros compilados em pesquisa apresentada por Boaventura de Souza Santos⁴³. Sem dúvida, é um sentimento prévio de injustiça ou, ao menos, de descrença que prejudica o acesso à Justiça.

A respeito da primeira onda, vale destacar os anseios relatados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴⁴:

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à Justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os

⁴³ SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989, p. 48-49.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31-32.

métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.

No momento em que os doutrinadores se referem a “procedimentos misteriosos” e decifram leis complexas, recordamo-nos de espantoso “curso” anunciado há alguns anos que ensinava os advogados a preencher guias de custas processuais. O mero recolhimento de emolumentos, que deveria consistir em ato simplório, de tão burocratizado pelos tribunais, gerou a necessidade lamentável de curso prévio para preenchimento de uma guia. Tamanha burocratização do sistema afugenta qualquer cidadão.

Voltando ao tema central, a primeira onda de assistência judiciária aos mais pobres apresenta sistemas e formas diferenciadas que muitas vezes se complementam para alcançar, da melhor forma, a integralidade dos necessitados.

O pagamento de honorários a advogados particulares pelo Estado (*judicare*) em prol de pessoas mais pobres é uma maneira de desfazer a barreira ou o impedimento do hipossuficiente em arcar com os honorários, pois o Poder Público irá suportar tal ônus financeiro. No entanto, neste sistema, o mais pobre deve ter a iniciativa de procurar seu patrono, ou seja, compete ao hipossuficiente reconhecer o seu direito para buscar a ajuda do profissional habilitado, cujo custo será repassado ao Estado. Assim, a crítica mais contundente ao sistema *judicare* seria a falta de instrumentos destinados aos mais necessitados para buscar a defesa dos direitos coletivos ou de classe.

Outro modelo complementar à assistência judiciária gratuita é aquele composto por advogados remunerados pelos cofres públicos, que possuiriam o dever primordial de defesa dos interesses dos mais pobres. Tal formato permite melhorar a interação entre o hipossuficiente e o profissional já ambientado com as causas da classe baixa. A defesa do interesse do pobre não se restringe a uma causa individual e específica, ao contrário, amplia-se a assistência para a defesa de interesses da coletividade, traduzindo em mais informação e encurtando o abismo social e cultural existente entre o mais necessitado e um advogado particular.

Poder-se-ia destacar no cenário nacional dois marcos legislativos importantes que representam a primeira onda renovatória do acesso à Justiça: a Constituição de 1934, que previa a assistência judiciária aos mais necessitados, e a Lei nº 1.060/1950, que estabeleceu regras mais delineadas para concessão da assistência judiciária gratuita.

Contudo, a defesa de interesses difusos dos mais pobres não exaure a necessidade de ampliar o alcance do acesso à Justiça a outros interesses coletivos. Daí surge a segunda onda renovatória do acesso à Justiça, com ênfase na representação dos interesses difusos.

Como visto anteriormente, a assistência judiciária aos mais necessitados, em um primeiro momento, demonstrava uma visão individualista do conflito tradicional, desconsiderando que muitos direitos dos mais necessitados ou de uma coletividade poderiam ser de interesse comum e discutidos em processo único. O objetivo na segunda etapa é aperfeiçoar o sistema para defesa dos interesses de grupo⁴⁵:

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

A ampliação da legitimidade ativa em processos coletivos, conjugando soluções com entes particulares e públicos, é fator fundamental para garantir o efetivo acesso à Justiça. É importante registrar que nem sempre o órgão público possui conhecimento técnico profundo para avançar no debate de temas complexos e peculiares, podendo a demanda estar muito mais próxima e familiar ao interesse de uma associação, por exemplo.

Assim, nem sempre a delegação da propositura de ação de interesse coletivo deverá ser direcionada ao Ministério Público ou ente público, podendo recair à determinada entidade privada que possui maior expertise na condução do tema perante o Poder Judiciário. O potencial colaborativo de uma associação ao processo pode ser superior aos benefícios processuais catalisados por um ente governamental, auxiliando o juízo a decidir da melhor forma com informações mais completas e úteis ao desfecho da causa.

Portanto, o sistema processual híbrido, que faculta tanto a entes públicos e privados o direito de propor ações de interesse coletivo, é considerado pela doutrina a melhor solução para a representação dos interesses difusos e metaindividuais.

Devem ser rememoradas algumas inovações legislativas que, sem dúvida, representam relevantes préstimos à proteção dos interesses coletivos e difusos, garantindo às instituições públicas e privadas a legitimidade para buscar a defesa dos direitos de massa.

O instrumento processual da ação popular – regulada pela Lei nº 4.717/1965 – significou uma grande janela de acesso à Justiça para todo e qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos, visando à preservação do patrimônio público e considerando desta forma os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Em seguida, a

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49-50.

entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) fortaleceu ainda mais a defesa dos interesses difusos e coletivos, ampliando-se o espectro da ação popular e conferindo a entes públicos e privados a legitimidade ativa para ingressar em juízo. Outro avanço normativo na defesa dos interesses metaindividuais adveio com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que passou a prever novas hipóteses de ações coletivas.

Verifica-se, apenas com os exemplos anteriormente destacados, que possuímos um microsistema processual de tutela dos interesses difusos e coletivos, colocando em prática meios e instrumentos representativos da segunda onda do acesso à Justiça.

O terceiro movimento ou onda do acesso à Justiça volta-se ao estudo de implantação de novas soluções processuais, cujo foco não se restringe à garantia de uma representação judiciária universal ou à viabilização de instrumentos processuais capazes de defender direitos individuais ou difusos. O objetivo da terceira onda é permitir que se alcance o direito de forma efetiva e tornar o processo exequível por meio de mudanças estruturais no processo tradicional.

Também houve a preocupação em adequar o processo civil ao tipo de controvérsia que lhe seria apresentada, construindo procedimentos que se amoldassem às peculiaridades das demandas recebidas, como conflitos familiares que possuem nuances distintas de outros conflitos civis. A terceira onda de acesso à Justiça, proposta por Cappelletti e Garth, pretendeu ir além da representação em juízo – que até então dominava as ideias de acessibilidade à Justiça –, representando uma concepção alargada de acesso. O novo enfoque do acesso à Justiça envolveria uma ampliação das reformas promovidas nos sistemas judiciais, incluindo alterações procedimentais, mudanças estruturais e a criação de novos tribunais, a utilização de pessoas leigas na administração da Justiça, modificações no direito substantivo para a prevenção e o estímulo a soluções facilitadas dos litígios e, especialmente, o uso de mecanismos informais de solução de conflitos.

O enfoque concedido a esta nova etapa autoriza uma abertura relevante de opções de reformas nos procedimentos, como na estrutura do Poder Judiciário, direitos e deveres dos sujeitos do processo e, até mesmo, estender para o campo extrajudicial a solução de controvérsias com segurança jurídica aos envolvidos. Na obra que serve de diretriz ao presente capítulo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth anteviam as diferentes e possíveis alterações buscando o aperfeiçoamento do processo:

O tipo de reflexão proporcionada por essa abordagem pode ser compreendido através de uma breve discussão de algumas das vantagens que podem ser obtidas através dela. Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração

de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.

Vale destacar que, em complemento às conclusões oferecidas por Cappelletti e Garth, Kim Economides⁴⁶ aponta para a existência de uma “quarta onda” de acesso à Justiça, imbuída de um conteúdo ético e político da administração da Justiça, voltado para a responsabilidade profissional e o ensino jurídico. O autor trabalha com a ideia de acesso à Justiça para os profissionais do direito, perpassando por uma formação mais voltada aos direitos humanos e ao compromisso com a Justiça e a prática ética, desde o ensino superior até a atuação nas carreiras jurídicas.

A partir disso, para alcançar o atual nível de compreensão do verdadeiro significado do acesso à Justiça foi necessário percorrer um longo caminho. Porém, é inconcebível que se permita concluir que há um ponto final na construção do acesso à Justiça. A proteção ao acesso à Justiça é tarefa permanente de doutrinadores, legisladores e operadores do direito, posto que a evolução da sociedade e as alterações das formas de conflito e litígio exigem que novas soluções sejam implantadas na história da sociedade. Estamos diante de um estudo que ainda comportará muitas ondas.

1.4 Conceito, alcance e evolução do significado

O Sistema Judiciário deve permitir que o cidadão possa reivindicar seus direitos e resolver o litígio de forma efetiva, ou seja, o regramento deve ser burilado para construir uma porta de entrada universal aos jurisdicionados, plenamente acessível, mas também buscar o almejado processo justo. Em uma primeira leitura, pode-se imaginar que tais balizas são utópicas, mas essa missão deve estar presente na visão do legislador, magistrado, gestor público e de todo operador do direito.

O acesso à Justiça traduz uma concepção que já foi diversas vezes ressignificada. A expressão “acesso à Justiça”, de acordo com Cappelletti e Garth (1988), determina duas finalidades básicas do sistema jurídico: o direito de reivindicar direitos e/ou resolver os

⁴⁶ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 1999, p. 61-76.

conflitos sob a tutela do Estado. Para tanto, o sistema deve ser igualmente acessível para todos e deve produzir resultados justos, tanto no plano individual quanto no social.

Leonardo Greco aborda a Constituição portuguesa e a relação existente entre o acesso à Justiça e o acesso ao direito⁴⁷:

No Estado Democrático Contemporâneo, os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados têm eficácia imediata, cumprindo ao Estado garantir a todos os cidadãos o respeito a esses Direitos de modo concreto e efetivo, não obstante as inúmeras desigualdades e condições adversas que dificultam na prática o seu exercício.

A Constituição Portuguesa, com muita razão, associa no artigo 20 o acesso à Justiça ao acesso ao direito, como a indicar que, antes de assegurar o acesso à proteção judiciária dos direitos fundamentais, deve o Estado investir o cidadão diretamente no gozo dos seus direitos, ficando a proteção judiciária através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano, acionável apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a um desses direitos.

A abordagem de Greco indica como último pressuposto do acesso ao direito (mas talvez um dos mais relevantes) o acesso à Justiça, por meio da provocação de um juiz imparcial para solução de qualquer conflito. No entanto, reconhece a existência de barreiras para alcançar a verdadeira efetividade, elencando-as como econômicas, geográficas ou burocráticas.

Sob o ponto de vista econômico, os custos processuais e as despesas com advogados seriam obstáculos em face dos quais a legislação deve prever hipóteses hábeis a amenizar esse custo financeiro, a fim de possibilitar aos hipossuficientes o mesmo direito de acesso a um Tribunal competente e imparcial.

As barreiras geográficas advêm da extensão territorial atrelada a inegável inviabilidade administrativa de manter um juiz em cada localidade. A relação custo-benefício para a administração da Justiça obviamente impede essa multiplicação desmedida de juízes e servidores pelo território nacional. Por outro lado, a descentralização do Poder Judiciário, observados o interesse público e a economicidade, é tarefa que não pode ser esquecida pelos gestores públicos.

E, no tocante às barreiras burocráticas, o doutrinador rememora a dificuldade administrativa do Poder Judiciário, decorrente da falta de recursos humanos ou da baixa remuneração de servidores, fatores que impedem o enfrentamento do crescente avolumar de feitos pelas comarcas do país.

⁴⁷ GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. **Estudos de Direito Processual**, Campos dos Goytacazes, Ed. Faculdade de Direito de Campos, p. 197-223, 2005.

Ultrapassar tais barreiras significa conceder ao cidadão um processo justo, examinado por um juiz imparcial e competente, mas, além disso, deve-se ter em mente o foco em uma atuação célere do Poder Judiciário. Nenhuma decisão por mais correta que possa parecer será justa se demorada para as partes envolvidas.

Na concepção adotada por Adriana Goulart de Sena⁴⁸, o acesso à Justiça, para o cidadão, representa o direito de falar, de ser ouvido e de acessar um serviço público. Na perspectiva da sociedade, seria o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, justa, em tempo razoável e com resultados reais e efetivos. Assim, o acesso à Justiça envolveria o direito do cidadão no que tange à possibilidade de ajuizar uma ação e também o direito a uma verdadeira pacificação⁴⁹, participando de um processo justo e que produza resultados satisfatórios.

Seguindo as problematizações acerca do acesso à Justiça no Brasil, Kazuo Watanabe⁵⁰ aponta que a questão do acesso à Justiça ultrapassa os limites dos órgãos judiciais já existentes, devendo ser estudada não apenas como uma possibilidade de se acessar a instituição Justiça, mas sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, na visão do autor, deve-se abandonar a perspectiva estatal da eficiência técnica, voltando-se a atenção para a ética da equidade e do bem-estar da coletividade.

O direito de acesso à ordem jurídica justa representa o direito à informação e ao perfeito conhecimento do direito substancial, à organização de pesquisas interdisciplinares para adequação da ordem jurídica à realidade brasileira, o direito de acesso a uma Justiça adequadamente organizada, que possua juízes inseridos na realidade social, o direito à ordenação de instrumentos processuais que promovam a tutela efetiva de direitos e o direito à remoção de todos os obstáculos que comprometam a acessibilidade a esta Justiça que se pretende efetivar.⁵¹ O professor Marco Antonio Rodrigues destaca que o acesso à Justiça é um

⁴⁸ SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Orgs.). **Dignidade humana e inclusão social** – Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. Belo Horizonte: LTr, 2010.

⁴⁹ A ideia de pacificação pode ser equivocadamente confundida, por vezes, com a noção de extinção dos conflitos. Ressalta-se que nesta dissertação se defende a ideia de que os conflitos são próprios das relações humanas e, sendo inerentes ao convívio social, não devem ser eliminados, mas sim geridos e administrados, de modo que se chegue a resultados aceitáveis para os envolvidos e que possam gerar crescimento e desenvolvimento, individual e coletivamente.

⁵⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

⁵¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

princípio tão relevante que integra o mínimo existencial em clara relação de simbiose com a dignidade da pessoa humana⁵².

Nas lições de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, o acesso à Justiça pleno está definido⁵³: “Quando a informação dos direitos for adequada, estiver garantida a participação de quem quer que seja no devido processo legal e que assegure à parte, que tem o melhor direito, a receber o mais rápido possível o bem da vida que faz jus.” O acesso à Justiça está conceituado como direito social fundamental na significação de Humberto Dalla⁵⁴: “Sem dúvida, o acesso à Justiça é direito social básico dos indivíduos, direito este que não deve se restringir aos limites do acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal; deve, sim, ser compreendido como um efetivo acesso à ordem jurídica justa.”

Rodolfo Mancuso aponta que acerca de um conceito atualizado e contextualizado de acesso paira a noção de que a acessibilidade à Justiça é um direito que não deve ser encarado como via principal ou única de exercício da cidadania, sob pena de se reforçar o que já vem acontecendo aos tribunais nos últimos anos – o excesso de processos, em virtude da existência de uma cultura demandista.⁵⁵ O autor defende que, na atualidade, ter acesso à Justiça na acepção direta da expressão não é mais o foco do problema – uma vez que a questão da assistência jurídica e judiciária está ampliando essa possibilidade –, mas sim ter acesso a uma ordem jurídica justa, que ele aponta como sendo a composição justa e tempestiva do conflito. Esta composição justa e tempestiva seria alcançável tanto por reformas procedimentais e adequações processuais quanto por outros mecanismos de solução de conflitos, fomentada pela política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e conflitos de interesses:

Acessar a “ordem jurídica justa” implica, portanto, contar com meios adequados (técnica processual) para a solução dos conflitos de interesses e, assim, obter uma adequada tutela que, tempestivamente, venha a proporcionar o cumprimento do direito material que disciplina a relação jurídica de direito material, que se encontra na base da relação jurídica processual.⁵⁶

⁵² “Assim sendo, a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, ao vedar que a lei impeça a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito, não configura apenas um direito de propositura de ação. Mais do que isso, a garantia constitucional em tela é mecanismo de proteção a direitos conferidos pelo ordenamento jurídico e especialmente a direitos fundamentais. Diante disso, pelo seu papel protetivo ao próprio núcleo fundamental dos direitos, o acesso à Justiça acaba por integrar o mínimo existencial, componente essencial da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível, pois, a uma vida digna”. RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁵³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Coordenação de Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁵⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 254, p. 17-44, abr. 2016.

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

Percebe-se que a compreensão de acesso à Justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa trouxe uma concepção ampliada de acesso, ultrapassando os estudos unicamente ou primordialmente voltados ao Poder Judiciário, sem deixar, contudo, de incluí-lo e de ainda mantê-lo, de certa forma, num papel central. Importa destacar que houve um reconhecimento de que a justiça se realiza em diversos âmbitos, e não apenas dentro do sistema judicial – apesar de sua importância fundamental –, aumentando, desse modo, a variedade de mecanismos capazes de assegurar a acessibilidade à justiça aos indivíduos e grupos e a investigação de outros espaços de concretização desta acessibilidade.

Segundo a lógica, não é somente o Poder Judiciário que viabiliza a justiça, mas também – e, por vezes, anteriormente – outros órgãos e instituições, estatais e não estatais, que desenvolvem atividades no sentido de realizar a justiça sem que o conflito apresentado culmine necessariamente em litígio judicial. Conclui-se, então, que o acesso à Justiça compreendem acessibilidade a órgãos, poder, informação e serviço, públicos ou não, e direitos fundamentais e humanos.⁵⁷ Em linha de raciocínio similar, Maria Tereza Sadek destaca que o acesso à Justiça envolve um sentido mais amplo que o acesso ao Poder Judiciário, pois o “acesso à Justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou impedimentos a direitos”⁵⁸.

Nesse quadro, o acesso à Justiça pode ser compreendido em dois sentidos distintos. O primeiro deles, o sentido formal, representa o acesso ao Poder Judiciário e à respectiva decisão que resolve o conflito. O segundo, de natureza material, refere-se ao “acesso a todo e qualquer órgão, poder (incluindo-se o Judiciário), informação e serviços públicos e aos direitos concernentes à condição humana e à cidadania”.⁵⁹

Diante do que foi colocado, infere-se que as primeiras concepções de acesso à Justiça apresentadas se ligam à noção de resolução de conflitos e/ou atendimento a demandas por direitos na via jurisdicional, e que os estudos pioneiros sobre o acesso à Justiça se iniciaram sob uma forte perspectiva de que o Poder Judiciário seria o lugar primordial do acesso – o que se depreende da expressão “acesso à Justiça” enquanto instituição –, para serem então

⁵⁷ MARTINS, Leonardo Pereira. Da negação do acesso à Justiça – identificando as matrizes dos mecanismos pelos quais se opera o fenômeno. **RT Fascículos Civil**, São Paulo, ano 93, v. 827, set. 2004.

⁵⁸ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, R. (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [on-line]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 175.

⁵⁹ MARTINS, Leonardo Pereira. Da negação do acesso à Justiça – identificando as matrizes dos mecanismos pelos quais se opera o fenômeno. **RT Fascículos Civil**, São Paulo, ano 93, v. 827, set. 2004.

ampliados e chegar à noção de acesso à ordem jurídica justa, que não deixa de incluir o acesso ao Judiciário, mas vislumbra o papel de outros órgãos e instituições na sua realização, ainda que de modo geral.

A primeira concepção de acesso à Justiça busca viabilizar aos indivíduos o acesso a um processo justo e que produza resultados satisfatórios para os seus usuários. A segunda concepção engloba a primeira e intenta possibilitar aos indivíduos o acesso a uma ordem jurídica composta por direitos, órgãos, serviços e instituições, não apenas composta pelo Poder Judiciário como porta exclusiva para a realização do acesso, mas mantendo a centralidade.

Enquanto a primeira concepção está excessivamente atrelada às estruturas judiciárias e ao processo judicial, estreitando as possibilidades de acesso, a segunda concepção traz uma ideia fluida de acesso à Justiça, que, dada a sua dimensão e amplitude, parece não indicar com precisão quais são os pilares que fundamentam a noção de acesso e quais os caminhos e métodos para a sua real concretização, além de ainda manter o papel central dos tribunais na questão da acessibilidade à justiça.

A leitura das visões de diversos doutrinadores nos leva a crer que a pacificação social é o objetivo maior que se almeja quando estamos diante de um conflito. A demora de resolução instiga a desavença, destrói a possibilidade de reconciliação absoluta e, pior, transfere aos litigantes um dissabor permanente por conta de uma demanda indefinida. O processo tradicional tem se mostrado incapaz de dar solução ao crescente volume de litígios. As críticas ao excessivo prestígio conferido a uma visão litigiosa do processo são frequentes. A solução adotada em diversos ordenamentos é a permissão do ingresso no sistema de formas não conflitivas de solução das controvérsias.

O retardo processual traz ônus ao erário que manterá a máquina administrativa funcionando, dispendendo recursos financeiros, causando lentidão pelo avolumar incessante de processos. Entretanto, quem carrega o maior ônus pela demasiada prorrogação do trâmite processual são as partes, seja pelo aspecto psíquico de viver em permanente conflito, seja pela frustração em não receber a solução esperada do Poder Público.

É interessante verificar que, desde a década de 1980, na clássica obra *Acesso à Justiça*⁶⁰, Mauro Cappelletti já apontava a necessidade de novas alternativas ao Judiciário:

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 81.

B – Imaginando métodos alternativos para decidir causas judiciais.

As colocações a seguir tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolve a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes. Embora, como veremos, a atividade mais importante de reforma se esteja verificando com respeito a tipos particulares de causas, especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores, algumas reformas gerais também merecem atenção e, portanto, serão brevemente enfocadas aqui.”

A Lei Maior, quando define a prioridade ao acesso à Justiça, está a indicar que o interesse é que o cidadão obtenha uma solução justa para o seu conflito, independentemente de qualquer provocação ao Judiciário. Existindo procedimento autorizado em lei, mesmo que extrajudicial, apto a resolver o conflito de forma justa, imparcial e atendendo à vontade das partes interessadas, estar-se-á praticando justiça.

O anseio por um efetivo acesso à Justiça é tema recorrente na doutrina. Nos dias atuais não é crível se pensar em justiça com uma visão restritiva, focada apenas no processo litigioso, demorado, caro e ineficiente.

As medidas alternativas, consensuais, extrajudiciais, devidamente regulamentadas e aptas a sanear um litígio devem fazer parte do sistema processual de qualquer nação. A pacificação social deve ser encarada como ponto de chegada desse desafio e o ponto de partida não necessita ser uma lide submetida ao Poder Judiciário. A porta de entrada pode ser abastecida por um sistema múltiplo com mediação, arbitragem e ênfase na conciliação. Ademais, não é razoável que a adoção de instrumentos hábeis a promover a paz social fique restrita a conflitos entre particulares. Por tal razão, a legislação se aperfeiçoou e passou a prever expressamente que a administração pública deve se utilizar dos referidos procedimentos.

De qualquer forma, a previsão legislativa fria e, às vezes incompleta, não permite a implementação efetiva dessas medidas sem que haja uma verdadeira conscientização de agentes públicos e, talvez, principalmente dos órgãos de controle, como bem pondera Marco Antonio Rodrigues:

Importante salientar, outrossim, que é preciso haver uma mudança de cultura por parte dos órgãos de controle da administração, para que se confie nas escolhas administrativas por meios consensuais que estejam devidamente justificadas nos princípios constitucionais da administração e no melhor interesse público para a situação em jogo, o que não significa dizer, evidentemente, que tais soluções alternativas à decisão jurisdicional estejam imunes a controle. Nessa linha, em boa hora o artigo 40 da Lei n.13.140/15 trouxe regra geral acerca da responsabilidade

civil dos agentes públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, pois somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

Indubitavelmente, a mudança de cultura também deve alcançar os próprios litigantes, que devem se despir dos sentimentos de inimizade, rancor ou vingança típicos do ser humano que se sente aviltado em um direito e deseja justiça. Ocorre que, nem sempre a melhor justiça é aquela que ensejará a sucumbência da outra parte, ao contrário, um acordo com a outra parte, mesmo que não seja tão rentável financeiramente, permitirá um restabelecimento da relação social. Humberto Dalla destaca o receio de mudança da sociedade habituada a um sistema, mesmo sabedora que o mesmo é ineficiente:

Educar a sociedade a resolver seus próprios conflitos, ou a escolher o melhor método para resolvê-los, é uma tarefa árdua, principalmente quando, por mais que seja frustrante a inoperância dos serviços judiciais, é difícil quebrar um sistema que, apesar de opressivo, é confortável porque é conhecido, familiar⁶¹.

Portanto, o caminho começou a ser construído em prol de uma evolução do sentido do acesso à Justiça, aproximando as partes e retirando do Poder Judiciário a equivocada impressão de única saída para a resolução de conflitos na sociedade. O caminho é longo e sempre existirão pedras ou obstáculos a desviar, posto que o aprimoramento do sistema de resolução de conflitos deve ser permanente, fomentando novas experiências.

Sobre a evolução e os passos rumo a um processo efetivo e justo, Dalla destaca⁶²:

Em nosso caminho evolutivo, num primeiro momento nos preocupamos apenas com o acesso. Em seguida, começamos a questionar o caráter instrumental da jurisdição. Um pouco depois, fomos além e perquirimos acerca de sua real efetividade. Hoje, nos deparamos com a adequação. Temos vários instrumentos ao nosso dispor. Numa determinada situação, vários ou pelo menos alguns deles podem ser acessíveis, instrumentais e efetivos, mas, normalmente, apenas um deles será o mais adequado para aquelas circunstâncias concretas.

Assim, fixada a premissa de que a jurisdição não está atrelada ao Poder Judiciário, é possível reconhecer legitimidade aos meios desjudicializados de solução de conflitos. Assim, temos a jurisdição voluntária judicial e extrajudicial, bem como os meios de obtenção de consenso judiciais e extrajudiciais. Todos fazem parte de um sistema único, que precisa funcionar de forma balanceada e harmoniosa.”

Desta feita, fixadas as premissas referentes ao acesso à Justiça, conclui-se que o verdadeiro alcance e finalidade do mencionado princípio ultrapassa os limites do processo

⁶¹ Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à Justiça. Disponível em: www.humbertodalla.pro.br.

⁶² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A resignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3.º do CPC/2015. *Revista de Processo*, v. 254, p. 17-44, abr. 2016.

tradicional e, em certas ocasiões, escapa do Poder Judiciário, devendo abranger e assimilar outros meios não tradicionais, mas capazes de solucionar o conflito entre as partes, promovendo a pacificação social.

A implantação de métodos alternativos e soluções consensuais em diversos sistemas processuais pelo mundo é o caminho para enfrentar ou, ao menos, amenizar os inegáveis problemas estruturais do Poder Judiciário⁶³. É uma mudança de cultura que deve ser aplicada gradativamente, apesar de causar, sem dúvida, incerteza e resistência por parte daqueles que possuem receio de se afastar da visão tradicional de processo.

⁶³ “A adoção de meios alternativos de composição de conflitos é uma tendência mundial que vem sendo estimulada não só em virtude dos problemas dos sistemas jurídicos e judiciários vigentes, mas também pela evolução da sociedade rumo a uma cultura participativa, em que o cidadão seja protagonista na busca da solução por meio de diálogo e do consenso.” TARTUCE, Fernanda. *Mediação dos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008, p. 201.

2 A CONCILIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

2.1 A conciliação, a mediação e a arbitragem

Embora se saiba da existência de várias formas alternativas à jurisdição estatal para a resolução dos conflitos, tendo em vista o restrito objeto deste trabalho voltado à possibilidade de utilização da conciliação no processo eleitoral, dar-se-á maior ênfase às modalidades da conciliação, mediação e arbitragem.

Indubitavelmente, nem sempre a solução mais justa será aquela advinda de um conflito resolvido pelo Judiciário, seja pelo desrespeito à celeridade processual e duração razoável do processo ou, ainda, pela falta de expertise do magistrado em analisar determinada matéria. Em alguns casos, a análise técnica através de árbitros especializados pode levar a uma definição mais justa e eficiente. Do mesmo modo, um acordo entre as partes evita (ou pelo menos diminui) o dispêndio financeiro e emocional de um processo que se arrasta por anos.

A verticalização e submissão às decisões judiciais, após um conflito duradouro, dispendioso e estressante, não pode ser considerada solução justa e efetiva. A melhor solução para um conflito é aquela que se aproxima de uma deliberação horizontal, fincada na autonomia da vontade das partes, que assumem papel de colaboradores, em vez de adversários.

O ultrapassado entendimento de impossibilidade de utilização de mecanismos e instrumentos consensuais em sede de direitos indisponíveis ou dito interesses públicos, concedeu espaço a novas inserções nos diplomas legais, em busca de uma justiça colaborativa, participativa, restaurativa. O processo tem se mostrado incapaz de dar uma solução justa e efetiva ao crescente volume de litígios, transbordam críticas ao excessivo prestígio da visão litigiosa e da teoria do conflito. A solução passa certamente pela permissão ao ingresso no sistema de formas não conflitivas de solução das controvérsias, como bem destaca Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁶⁴:

Passa a ser uma obrigação e uma prioridade do Estado no exercício da função jurisdicional, sempre que possível, empregar todos os meios necessários para o alcance das finalidades salientadas. Além disto, legislador, ainda no capítulo das

⁶⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao Novo Código de Processo Civil/ coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

“Normas Fundamentais”, orienta os principais protagonistas do processo, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público a estimular a solução consensual através da conciliação e da mediação. [...]

Parece bastante óbvio que a solução consensual dos litígios é, de longe, a melhor forma de pacificação social, ao tempo em que assegura uma rápida solução do conflito, com o menor custo e a satisfação para ambas as partes.

No mesmo sentido se manifestam os professores Eduardo Cambi e Alisson Farinelli, no sentido de que a conciliação e outras alternativas devem ser incentivadas, pois evidente que o Judiciário não consegue atender a todos com rapidez e eficiência.⁶⁵

É voz corrente na doutrina que a implementação dos meios alternativos de resolução de litígios favorece a pacificação social, como bem salienta Cássio Scarpinella Bueno⁶⁶: “*Se é certo que tais técnicas não se valem, necessariamente, da atuação do Estado-Juiz, é correto o entendimento que cada um deles representa, em um contexto mais amplo, um método de atingir uma das finalidades mais caras ao direito processual civil – e do próprio Estado – que é a pacificação social.*”

Modernamente, opta-se por não mais se utilizar a terminologia “meios alternativos”, considerando-se inoportuna⁶⁷ (inclusive porque a utilização de tais meios inicialmente era prévia à própria existência da jurisdição estatal⁶⁸), utilizando-se a expressão apenas quando em comparação direta à jurisdição estatal e apenas como indicativo de alteridade, não necessariamente de alternatividade, com todos os significados que o termo pode trazer. Esse entendimento, inclusive, foi o prestigiado pelo legislador na edição do Novo CPC – Lei nº 13.105/2015, no qual em seu art. 3º, §3º denomina impositivamente a expressão “outros métodos de solução consensual de conflitos”.⁶⁹ Utilizam-se também as siglas ADR, referente à expressão em inglês (*alternative dispute resolution*), ou MARC, referente à expressão em português (meios alternativos de resolução de conflitos).

⁶⁵ CAMBI, Eduardo. Conciliação e mediação no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 194, p. 281, abr. 2011.

⁶⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48

⁶⁷ Rodolfo de Camargo Mancuso adverte que o termo alternativo contraria a ordem cronológica dos eventos na história, uma vez que foi justamente a justiça estatal que adveio como um *posterius* à autotutela e, portanto, como alternativa à forma até então primordial de resolução de litígios (in *A resolução dos conflitos e a função...*). Paula Costa e Silva faz outra crítica ao emprego da expressão *alternativo*, afirmando que a ideia de alternatividade somente poderia ser utilizada se houvesse livre escolha entre meios de resolução de disputas funcionalmente equivalentes. Para a autora, como a justiça pública não é nem sempre acessível e nem sempre eficiente, a conclusão é que as técnicas ditas alternativas acabam por ser muitas vezes necessárias e inevitáveis (in *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*).

⁶⁸ LORENCINI, Marco. A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias. In: LORENCINI, Marco. **Grandes transformações do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁶⁹ Art. 3º. [...] §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Diz-se, então, dos meios consensuais de resolução de conflitos, que são todas as formas de resolver controvérsias pela vontade das partes, fora da jurisdição estatal ou sem sua interferência direta, ainda que dentro de um processo judicial. Envolve a utilização de técnicas autocompositivas (quando as partes decidem a questão relevante, de maneira autônoma ou mediante a intervenção de um terceiro neutro, como a negociação, a conciliação e a mediação) ou heterocompositivas (quando há a intervenção de um terceiro que, como o juiz, adjudica uma solução ao caso sob análise, como a arbitragem e a avaliação).

No sistema jurídico brasileiro, as três principais formas de resolução consensual de conflitos são a conciliação, a mediação e arbitragem. Sabe-se que no direito norte-americano, por exemplo, como mais tradição na utilização de outros métodos que não a sentença judicial, há diversas outras formas, como o *rent-a-judge* (espécie de arbitragem privada também heterocompositiva), o *mini trial* (as partes levam suas teses e provas a produzir para a avaliação de um terceiro neutro, que aconselha a respeito da decisão que tomaria caso fosse o juiz – diante de tal possível decisão, as partes possuem fundamentos para a negociação de um acordo), a utilização das cláusulas *med-arb* (com o nascimento de uma disputa, primeiramente as partes concordam em se submeter à mediação e, caso ela falhe para conferir solução ao litígio verificado, haverá uma arbitragem instaurada – já há previsão no Brasil e tem sido comum sua menção em contratos empresariais), a *early neutral evaluation* (terceiro neutro que avalia as teses das partes e suas possibilidades de acordo, pontos em comum com a tese contrária), entre outros.⁷⁰

Fala-se, ainda, em “equivalentes jurisdicionais” para identificar os meios diversos da jurisdição estatal, já que a priorização da resolução de conflitos em nosso sistema é a utilização do Poder Judiciário, a exemplo de outros países. Assim, possuem o sentido de meios mediante os quais as partes podem atingir a composição da lide, por obra dos próprios litigantes ou pela atuação de um particular. Fernanda Tartuce aponta o contrassenso em se utilizar a expressão equivalente jurisdicional, já que esses atos resgatam o que originalmente competia às partes realizar, já que nos primórdios das civilizações reinava a autotutela como forma de resolver os conflitos existentes:

Há certo contrassenso em tal ideia, porquanto o cumprimento direto pelos interessados é que constitui a forma primária de realização das normas; a sentença é que, diante de um conflito, “substitui”, se necessário, a omissão verificada, configurando a (talvez última) alternativa que resta ao litigante para proteger seus interesses.⁷¹

⁷⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 183-185.

⁷¹ Op. cit., p. 193.

Para Cândido Rangel Dinamarco, do ponto de vista jurídico não é acurado falar-se em equivalência, já que somente a jurisdição teria como objetivo dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, o que não é papel dos meios consensuais. Porém, aponta que o aspecto mais relevante da jurisdição, que é o aspecto social – proveito útil do processo para os membros da sociedade, pela pacificação dos conflitos – também está presente nos meios consensuais, mais adequados à resposta de algumas demandas. Analisando-se de maneira teleológica o sistema processual, haveria equivalência entre a pacificação social obtida pela jurisdição estatal, imperativa, e os meios consensuais de resolução de conflitos, já que se buscam os mesmos objetivos e possuem a mesma utilidade social.⁷²

Em breves linhas, cabe apresentar as principais características dos referidos institutos.

2.1.1 Conciliação

A conciliação se apresenta como método de resolução que, por meio da intervenção de um terceiro facilitador, tem como única finalidade a composição do conflito. Embora com passagem obrigatória pela análise do conflito, o objetivo primordial da conciliação é a solução do problema, o alcance de um acordo razoável para colocar fim ao litígio, dando relevo à autonomia da vontade das partes.

Trata-se do método autocompositivo mais adequado para os conflitos de características objetivas, nos quais as partes não necessariamente manterão relação posterior ao litígio, sem convivência ou vínculo pessoal a ser preservado. Embora se possa falar de conciliação em conflitos pontuais nascidos de relações permanentes, a técnica não leva em consideração a relação continuada, tendo como foco a solução do conflito posto.

A técnica da conciliação conduz as partes a transacionar com o objeto do litígio, cada qual abrindo mão de parte do que pretendia ganhar com uma resposta heterocomposta, com a finalidade de pacificar o conflito.

Sendo estas as principais características da conciliação, mais se falará no capítulo oportuno, a seguir.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 122.

2.1.2 Mediação

É o método pelo qual um terceiro, neutro em relação às partes e com treinamento especial, realiza a intermediação da comunicação entre eles, atuando na raiz do conflito surgido. Sua intenção primordial não é propriamente conferir uma resposta ao conflito, mas trabalhar as suas causas e consequências, uma vez que é o método mais adequado a resolver litígios envolvendo pessoas que ainda terão uma convivência futura.

Fernanda Tartuce define a mediação como “atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual.”⁷³

Segundo Humberto Dalla, “a mediação é como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.”⁷⁴

Entende-se indicada para as situações de conflito em que haja um vínculo continuado entre os indivíduos envolvidos, já que tem como objeto a análise abrangente da situação conflituosa, não pretendendo apenas dar-lhe um fim. Interessa-se a mediação em resgatar a qualidade da comunicação das partes, mais do que buscar um acordo entre elas.

Dessa forma, uma mediação pode ser considerada bem-sucedida ainda que as partes em conflito não tenham conseguido resolver o conflito que as levou ao procedimento em primeiro lugar, desde que tenha havido transformação na relação em decorrência da mediação e que as partes tenham desenvolvido novas formas de comunicação, de modo a prevenir o surgimento de outras disputas, suavizando a relação⁷⁵.

⁷³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 208.

⁷⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação – A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In: PRADO, Geraldo (Org.). **Acesso à Justiça**: efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁷⁵ “Pode soar estranho, até mesmo às partes, em um primeiro momento, submeter-se à mediação para, ao final, consumidos tempo e recursos, ainda ser necessária a solução adjudicada (por arbitragem ou processo judicial). Mas, para os profissionais da área, e para aqueles que se submeteram ao procedimento, há o reconhecimento do efeito positivo da mediação, na inter-relação e na forma como o conflito será a partir de então conduzido. O “tratamento” gera, no mínimo, a conscientização das posições, a redução do desgaste emocional, o arrefecimento da animosidade e o respeito às divergências. Este resultado, mesmo sem impacto imediato na decisão do litígio, cria até a expectativa de cumprimento espontâneo da solução que, voluntariamente, não foi exitosa, mas resultou da intervenção do terceiro/mediador. Ademais, pela mudança de postura frente ao conflito, as portas da autocomposição estarão sempre mais abertas, talvez aguardando apenas o amadurecimento dos envolvidos que, por sua vez, só o tempo traz.” CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

Desta forma, a palavra-chave na mediação é transformação, pois funciona como método capaz de aperfeiçoar e melhorar a relação entre as partes envolvidas, facilitando, inclusive, o convívio futuro, a fim de evitar novos conflitos entre os personagens.

Existe uma legislação geral tratando sobre a mediação – Lei nº 13.140/2015, além de menção ao procedimento no Código de Processo Civil vigente, o que demonstra recente intenção do legislador em promover com maior ênfase a utilização da mediação de diversas formas.

A Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) prevê a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos para mediar a composição entre órgãos da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público e, ainda, promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. No mesmo sentido, a nova lei processual civil destinou seção específica para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, a partir do art. 165.

2.1.3 Arbitragem

É uma forma de heterocomposição de litígios ao lado da jurisdição estatal, pela qual as partes, em comum acordo, estabelecem que um terceiro ou colegiado, que terá poderes para solucionar a controvérsia entre eles, sem a intervenção estatal. Essa decisão tem a mesma eficácia de uma sentença judicial e se impõe aos litigantes.

Uma das principais vantagens na utilização da arbitragem é a possibilidade de escolha do árbitro de acordo com a vontade das partes, que podem optar por pessoa especializada, tecnicamente preparada para decidir sobre o objeto do litígio, muitas vezes relacionado a um tema deveras específico que demanda a escolha de um expert.

Feita a opção pela utilização da arbitragem por meio da convenção arbitral (que pode ser uma cláusula contratual ou compromisso à parte), as partes devem levá-la a efeito, de modo que a existência da convenção de arbitragem é causa impeditiva do ajuizamento de demanda judicial com o mesmo objeto. Além disso, uma parte pode instituir de maneira forçada a arbitragem, ainda que a outra assim se oponha na presença de convenção de arbitragem.⁷⁶

⁷⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 85 e ss.

Segundo Humberto Dalla, “a arbitragem pode ser convencionada antes (cláusula compromissória) ou depois (compromisso arbitral) do litígio, sendo certo ainda que o procedimento arbitral pode se dar pelas regras ordinárias de direito ou por equidade, conforme a expressa vontade das partes.”⁷⁷

Ainda que no Brasil a opção primordial para a resolução dos litígios seja a adjudicação estatal, na atualidade a utilização da arbitragem tem crescido bastante, principalmente na resolução de conflitos nascidos de relações contratuais. Pode-se afirmar que existem inúmeras Câmaras de Arbitragem em funcionamento, mormente nos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, e as pessoas têm cada vez mais demonstrado confiança nos serviços prestados pelos árbitros. As características mais buscadas na arbitragem são a especialização do árbitro, a rapidez no julgamento, com prazos bem definidos, bem como a possibilidade de adoção de um calendário expresso a respeito do andamento do feito.

Todavia, a arbitragem possui limitações de matéria, de modo que não pode ser utilizada para a resolução de qualquer conflito. A Lei de Regência (Lei nº 9.307/1996) dispõe, em seu art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A Lei de Arbitragem, no mesmo sentido, amplia o espectro da utilização deste meio alternativo para conflitos envolvendo a administração pública. A Lei nº 13.129/2015 alterou a Lei nº 9.307/1996 para prever expressamente que a administração pública poderá recorrer à arbitragem para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.⁷⁸

Tal limitação indica não ser possível a utilização livre da arbitragem para a resolução de qualquer conflito de interesse, como no caso do direito eleitoral, em que a legislação outorga, exclusivamente, à Justiça Eleitoral a interpretação e definição das regras do processo eleitoral. Em vista do objeto restrito do presente estudo e das discussões a respeito do seu cabimento para os conflitos de natureza eleitoral, restringir-se-á a análise da forma de composição consensual mais utilizada em direito eleitoral, qual seja, a conciliação.

⁷⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. V. Disponível em: www.redp.com.br. Acesso em: 20 set. 2018.

⁷⁸ “Art. 1º [...] §1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. §2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

2.2 Breves considerações sobre a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro

Aponta-se que, mesmo antes da nossa independência, a legislação nacional preocupou-se com a solução amigável dos conflitos. Nas Ordenações Filipinas, Livro 3º, T.20, §1º, a norma expunha:

E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e as dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso...

Ada Pellegrini Grinover aduz que já no Brasil Império, os Juízes de Paz, honorários e leigos, foram investidos de função conciliativa prévia, como condição obrigatória para o início de qualquer processo, pela Constituição de 1824,⁷⁹ cujo art. 161 estabelecia que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”.

Em novembro de 1832 (Lei de 29 de novembro de 1832), a aprovação do Código do Processo Criminal trouxe no título único relativo a disposições provisórias acerca da administração da Justiça Civil, artigos nos quais disciplinava o procedimento de conciliação e outros aspectos relevantes do processo civil.

É de se mencionar que o legislador imperial agiu com visão moderna para a época, ao mostrar ao cidadão, na forma de lei imperativa, que era seu dever tentar a composição do litígio antes de levar o problema ao Judiciário, relegando a este, de maneira indubitável, o papel de *última ratio*, já que a conciliação prévia era impositiva. O constituinte imperial utilizava a palavra reconciliação, quando na verdade se refere ao que hoje compreendemos como conciliação – não que o tivesse feito de maneira equivocada, já que se entende que a menção à reconciliação tem relação com a busca do equilíbrio, do retorno ao *status quo ante*, dando-se a possibilidade a que as partes retornem ao estado conciliativo de coisas que imperavam antes do surgimento do conflito.⁸⁰ No entanto, registre-se que na “Lei de 29 de novembro de 1832”, o termo utilizado é conciliação, em vez de reconciliação.

A partir de 1850, contudo, a legislação nacional sofreu grande modificação e a conciliação, na época, de ato judicial necessário passou a sequer receber menção nas leis processuais subsequentes, considerada uma inutilidade (o Decreto nº 359, de 26 de abril de

⁷⁹ In *Deformalização do processo e deformalização das controvérsias*, Revista Inf. Legislativa. Ano 25, nº 97. Brasília: jan/mar, 1988.

⁸⁰ MENDES, Maria Lúcia de Castro Pizzotti. Mediação e Conciliação. Histórico dos Métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países, in TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge e ALVES, José Carlos Ferreira (Org.), *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem*, p. 87/88.

1890, expressamente mencionava em suas razões de revogação a onerosidade do instituto nas demandas e a inutilidade como elemento de composição dos litígios).⁸¹ A legislação aboliu a necessidade de tentativa de conciliação prévia, mas manteve, expressamente, a possibilidade de sua atuação para colocar fim aos litígios.

Nas últimas décadas, contudo, ressurgiu o interesse pela utilização dos meios alternativos à sentença judicial, sendo que vários dispositivos legais ganharam menção expressa à tentativa de conciliação como ato a ser praticado. Em 1973, com a edição do Código de Processo Civil, voltou-se a falar em conciliação, embora sem o caráter obrigatório prévio de outrora. É bem verdade que, por haver menção do ato de conciliar na legislação processual, que por consectário lógico depende da existência de uma ação ajuizada para incidir, a conciliação de que trata o Código é necessariamente levada a efeito dentro de um processo judicial.

Inobstante a necessidade de prévia provocação estatal, fato é que já há alguns anos tem-se dado importância à tentativa de conciliação das partes, sendo que o Código de Processo Civil menciona que o juiz tentará a conciliação antes de todos os atos praticados e

⁸¹ “Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890, Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civeis e commerciaes. O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça e considerando: Que a instituição do juizo obrigatorio de conciliação importa uma tutela do Estado sobre direitos e interesses privados de pessoas que se acham na livre administração de seus bens e na posse da faculdade legal de fazer particularmente qualquer composição nos mesmos casos em que é permittido a conciliação, naquelle juizo, e de tornal-a effectiva por meio de escriptura publica, ou por termo nos autos e ainda em juizo arbitral de sua escolha; Que a experiencia ha demonstrado que as tentativas de conciliação no juizo de paz sómente são bem succedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante elle nas mesmas disposições, em que podem produzir identico effeito os conselhos de amigo commum, o prudente arbitrio de bom cidadão á escolha dos interess dos e ainda as advertencias que o juiz da causa, em seu inicio, é autorizado a fazer na conformidade da ord. liv. 3º, tit. 20, §1º; Que, entretanto, as despezas resultantes dessa tentativa forçada, as difficuldades e pro rastinação que della emergem para a propositura da acção, e mais ainda as nullidades procedentes da falta, defeito ou irregularidade de um acto essencialmente voluntario e amigavel, acarretadas até ao gráo de revista dos processos contenciosos, além da coacção moral em que são postos os cidadãos pela autoridade publica encarregada de induzil-os a transigir sobre os seus direitos para evitar que soffram mais com a demora e incerteza da justiça constituida, que tem obrigação legal de dar promptamente a cada um o que é seu; são outros tantos objectos de clamor publico e confirmam a impugnação de muitos jurisconsultos, quaes Meyer, Benthán, Bellot, Boncene, Boitard, Corrêa Telles, a essa obrigatoriedade, nunca admittida ou ja abolida em muitos paizes e notavelmente reduzida, modificada em seus effeitos, para não dizer annullada, pela carta de lei de 16 de junho de 1855 e novo Codigo de Processo Civil promulgado em 8 de novembro de 1876, no proprio reino de Portugal, donde o Imperio a adoptou com supplementos da legislação franceza; DECRETA: Art. 1º E' abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou proseguirem as acções, civeis e commerciaes, salva ás partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo á causa, em qualquer estado e instancia, por desistencia, confissão ou transacção, nos casos em que for admissivel e mediante escriptura publica, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juizo arbitral.” Disponível em http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=359&tipo_norma=DEC&data=18900426&link=s. Acesso em: 28 set. 2018.

sempre que possível. Pode, inclusive, convocar as partes para uma audiência com tal finalidade a qualquer momento processual.⁸²

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por sua vez, a adoção de formas consensuais de resolução de controvérsias passa a ser mencionada em seu preâmbulo, que afirma expressamente o compromisso do Estado Brasileiro com a solução pacífica das controvérsias. Ainda que o preâmbulo não possua força normativa e não integre propriamente o texto constitucional, trata-se de norte interpretativo, denotando como todo o sistema deve ser lido de maneira a propiciar a solução mais pacífica dos conflitos de interesse o que, sem dúvida alguma, abarca a utilização das formas consensuais de composição.

O Brasil vivenciou um momento de ampliação das alternativas para facilitar o acesso à Justiça, principalmente após a Constituição de 1988. Em um momento de redemocratização, natural que a legislação posta favoreça uma ampliação da “porta de entrada” do Poder Judiciário. Por outro lado, o incremento de instrumentos destinados a promover o acesso à Justiça acaba por impulsionar um aumento crescente de demandas judiciais. Conseqüentemente, o Poder Judiciário não foi capaz de absorver com eficiência o acúmulo de demandas, seja em virtude do próprio sistema processual que permite uma eternização do litígio ou por incapacidade de gestão administrativa.

Objetivando enfrentar o problema de sobrecarga do Poder Judiciário, iniciou-se uma era de busca de alternativas judiciais e extrajudiciais para impor celeridade na prestação jurisdicional. Assim, além de medidas voltadas à própria estrutura do Poder Judiciário, passou-se a estimular a adoção de soluções distintas do processo convencional, considerado lento, caro e ineficaz muitas vezes.

A importação de ideias relacionadas a técnicas de mediação, conciliação ou arbitragem passou a integrar a doutrina, até ser inserida na legislação pátria por meio de leis específicas. Entendemos que o grande demonstrativo da importância da adoção de medidas alternativas ao processo tradicional está presente no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

A relevância concedida às medidas alternativas de solução de conflitos está espelhada nas normas fundamentais do processo e lembrada em diversas outras passagens do atual Código de Processo Civil. As soluções consensuais e métodos de autocomposição estão em crescente inserção, tanto no direito estrangeiro quanto nos diplomas nacionais.

⁸² O Art. 139, inciso V, determina: o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

Desde a criação do Conselho Nacional de Justiça, em 2004, em decorrência de Emenda Constitucional, o órgão passou a se debruçar sobre o fomento da conciliação no Sistema de Justiça, lançando, em 2006, o “Movimento pela Conciliação”. O movimento vem se repetindo todos os anos desde então, utilizando-se de ícones e slogans destinados à maior visualização do movimento e adesão pela população, reservando uma semana por ano na chamada “Semana Nacional da Conciliação”, na qual deveriam ser agendados números maiores de audiências para tentativa de composição amigável. Tal movimento tem conseguido muitos adeptos e vem obtendo sucesso na garantia da visibilidade da conciliação como método adequado de resolução de muitas disputas, o que se traduz nos números expressivos de acordos entabulados, principalmente durante as semanas de divulgação.⁸³

Dessa forma, não é nova a menção à possibilidade e, até mais, o fomento à utilização de meios diversos da jurisdição estatal para a resolução de conflitos. Nossa legislação, inclusive, já previu a necessidade de conciliação pré-processual obrigatória, como etapa prévia ao ajuizamento da demanda. Hoje já não mais existe tal previsão, mas admite-se que o magistrado, a qualquer tempo, convoque as partes para a sua presença, ou a presença de um conciliador qualificado, e tente conciliá-las, sendo que homologará a transação havida de tal intervenção e porá fim ao processo.

O Código de Processo Civil de 2015 traz novas disposições a respeito da conciliação e da mediação, também conferindo a tais modalidades espaço privilegiado no sistema processual. Há previsão de audiência de conciliação prévia obrigatória em todos os procedimentos (art. 334)⁸⁴, bem como a criação de centros de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição (art. 165)⁸⁵, na esteira do quanto trazido pela Resolução 125 do CNJ.

Como se vê, avultam da novel legislação processual civil a possibilidade de conciliação e a preferência dada à solução dos litígios por essa forma em substituição à sentença judicial.

Conclui-se que a legislação nacional prevê a possibilidade de utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos como meio adequado, inclusive até mais adequado do

⁸³ BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela conciliação – um breve histórico. In: PELUSO, Cezar, e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação – Estruturação da Política Judiciária Nacional**. São Paulo: Forense, 2011, p. 41 e ss.

⁸⁴ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]

⁸⁵ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

que a resposta adjudicada, (tendo-se em vista que não se proferirá sentença caso as partes transijam, a não ser que o acordo seja maléfico em relação a parte vulnerável na prática, sob censura do Ministério Público). O Código de Processo Civil vem, nessa esteira, dando grande ênfase à conciliação como forma preferencial de solução de litígios e inovando na menção e regulamentação da mediação, a todo o tempo manifestando a prevalência das formas autocompositivas em relação à sentença, como meios mais adequados de pacificação social.

Relevante após estabelecer um paralelo, de forma sintética, entre os principais instrumentos alternativos de resolução de conflitos presentes na lei processual civil e, após o estudo sobre o histórico da conciliação no país, trazer para reflexão as modalidades possíveis de conciliação para, em seguida, aprofundar o estudo sobre eventual incidência da conciliação no processo eleitoral.

2.3 Modalidades da conciliação: extrajudicial e judicial

A conciliação é a forma de colocar fim a um conflito consensualmente, seja através da desistência do direito, do reconhecimento do direito do terceiro ou da transação, com cada parte cedendo em algum ponto de intransigência anterior. E, como meio de resolução de conflitos, a conciliação pode ser distinguida levando em consideração a eventual propositura de um processo judicial principal e a forma como está sendo posta entre as partes envolvidas, ou seja, pode-se afirmar que a conciliação pode ser extrajudicial ou judicial.

Na fase extrajudicial a conciliação tem o condão de evitar o maior acirramento da disputa, que chega ao seu grau máximo com o ajuizamento da demanda. Os ânimos ainda não estão tão exaltados, o conflito ainda não foi limitado pelo pedido inicial e, mais ainda, não houve a citação da parte, com o conhecimento da demanda e todo o impacto negativo que isso gera na pessoa citada – não há ninguém que se mostre tranquilo ao receber uma citação dando conhecimento da propositura de uma ação contra si, por mais corriqueiro que seja o objeto.

A conciliação pré-processual pode ser realizada pelos órgãos da própria estrutura do Poder Judiciário, especialmente os criados pela estrutura determinada pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CEJUSC), mas pode também ser realizada por outras instituições do Sistema de Justiça, como a Defensoria Pública, o Ministério Público, os advogados, os PROCON, entre outros.

Embora se possa considerar adequado e eficaz o uso da conciliação antes do ingresso com o processo, nova discussão surge a respeito da possível obrigatoriedade de conciliação de maneira prévia ao ajuizamento de demanda. As mesmas razões para o posicionamento

contrário à mediação obrigatória podem ser transpostas para esta discussão, ao menos no atual desenvolvimento da reestruturação do Sistema de Justiça proposta pela Resolução 125 do CNJ. A previsão da obrigatoriedade de adoção do processo não se revela adequada às finalidades que a técnica possui em nosso sistema. A voluntariedade soa como elemento essencial à conciliação, que só pode ser utilizada caso haja consentimento expresso dos participantes, mas não deve ser enquadrada como requisito ou condição processual.

A essência da técnica é a adesão pessoal do envolvido, sendo certo que somente o voluntarismo é capaz de autorizar a efetiva transformação da relação e, com isso, a solução do conflito posto. A resistência à utilização técnica gera a falta de comprometimento, o que torna ineficaz a adoção da conciliação, baseada na autonomia da vontade.

Por isso, mesmo nos sistemas em que se menciona a necessidade de conciliação prévia obrigatória, tem-se que as partes estão obrigadas a comparecer somente à primeira sessão, no que consiste numa tentativa de modificação da vontade, encarregando-se o conciliador de formar o convencimento da parte sobre os benefícios do método.

Contudo, não se pode concordar com tal proceder. Ainda que se considere possível a mudança de opinião e adesão ao procedimento na oportunidade inaugural, sabe-se que a tendência é que a parte se recuse a colaborar, já que não aderiu voluntariamente ao processo. Ademais, a criação de mais uma modalidade obrigatória prévia acabaria por gerar apenas mais uma formalidade processual vazia e, na visão das partes ainda não modificadas em sua beligerância, mais um atraso na resolução do conflito, prejudicando a celeridade. Cabe aos profissionais do direito intervenientes no feito, como se mencionou, a orientação das partes e o convencimento a respeito dos benefícios do procedimento, sem que se possa falar em obrigatoriedade.

As restrições, é bom que se diga, nada têm a ver com eventual direito de ação ou dificuldades para o acesso à Justiça, já que é perfeitamente possível vislumbrar-se a criação de uma formalidade como condição para o processo, ao lado de tantas outras já existentes.⁸⁶ A inviabilidade se dá no campo da utilidade e eficácia do instituto, que pressupõe o comprometimento dos envolvidos. E mais, uma nova tentativa frustrada de acordo, visto que as partes não vieram voluntariamente para a mesa de negociação, apenas acirra o ânimo e adiciona um ingrediente a mais no natural dissabor de uma desavença.

⁸⁶ Nesse sentido, ver: SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 779-792.

Nada obstante, a adoção da conciliação pré-processual como etapa obrigatória prévia ao ajuizamento da demanda passa pela modificação cultural dos operadores do Direito, a fim de garantir que tal forma de resolução de controvérsias passe a receber credibilidade total dos jurisdicionados. A instituição de mais uma formalidade obrigatória destituída de mudança de mentalidade certamente gerará a ineficácia dos acordos entabulados nessa fase pré-processual e um círculo vicioso de ajuizamento sucessivo de demandas nascidas do mesmo conflito.⁸⁷

Por outro lado, a conciliação processual é técnica adequada à efetiva pacificação social, porque a sua utilização responsável possibilita que o conciliador não se limite à análise dos elementos objetivos da demanda, mas sim as razões do conflito real entre as partes. Pode ser conduzida diretamente pelo juiz da causa ou por conciliador capacitado.

O Novo Código de Processo Civil, no art. 334, §4º, inciso II, restringe a possibilidade de conciliação às causas que possam ser objeto de transação entre as partes. Ocorre que o próprio CPC não previu quais são os direitos que não admitem autocomposição, sendo sabido que há direitos indisponíveis que admitem transação, sendo exemplo disso as questões de alimentos, guarda de filhos e outras causas de família, causas coletivas, demandas que envolvem entes públicos, consoante anota Fredie Didier Jr.⁸⁸

É difícil agrupar, de antemão, direitos que seriam de impossível conciliação de outros que podem ser objetos de ajuste. Ademais, para o fim de pacificação com justiça, não é incomum que as partes transacionem a respeito de aspectos de suas relações que, num primeiro momento, não deveriam estar sendo transacionados, como será retratado em capítulo adiante no tocante à esfera eleitoral.

⁸⁷ “Cabe mencionar que historicamente muitos processualistas renomados, como Zamora Y Castillo, Goldschmidt, Chiovenda, entre outros, consideravam a conciliação como um mecanismo muito eficiente de resolução de disputas[28] e merecedor de incentivos – sejam estes doutrinários ou legislativos. Todavia dos diversos ensaios e tentativas de implementar mecanismos autocompositivos dentro de sistemas processuais na segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX, não há quaisquer registros fidedignos de bom êxito desses ensaios e tentativas. De fato, há indicações de que, quando a autocomposição é imposta, há perda de sua legitimidade, na medida em que as partes muitas vezes não são estimuladas a comporem seus conflitos e sim coagidas a tanto. Em relação a essa conduta, também denominada de pseudoautocomposição[29], muito se escreveu para criticá-la. Nesse sentido, vale registro da opinião de Francesco Carnelutti segundo o qual “infelizmente, a experiência tem demonstrado, sem embargo, que não poucas vezes [a autocomposição] se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes.” AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. **Estudos de Arbitragem e Mediação**, v. 3. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>. Acesso em: 29 set. 2018.

⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento, v. 1. 11. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009, p. 519.

Para viabilizar a realização de um acordo consciente, aponta-se como necessária a observância do princípio da decisão informada.⁸⁹ Tal princípio estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição, se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo.

Tal qual em relação à mediação, em vez de ater-se à disponibilidade ou indisponibilidade de direitos de maneira excessivamente formal, é preciso estar atento às situações em que, de fato, não há espaço para a construção de um consenso entre as partes, em que a manifestação jurisdicional estatal é imprescindível.

A adoção dos meios alternativos visa preencher um vácuo de eficiência do sistema processual e do Poder Judiciário, cujo serviço não está satisfatório, apesar do elevado custo financeiro. Entretanto, o incentivo aos novos meios de resolução dos conflitos não pode se restringir ao argumento superficial de necessidade de celeridade e esvaziamento do Judiciário, deve ir além de agilidade e desafogamento para garantir às partes o acesso a uma solução propriamente justa, cuja aplicação do direito material não seja considerada em segundo plano.

Por tal razão, muitos estudiosos alertam para o risco de adoção desses meios em situações de hipossuficiência de uma das partes, o que poderia levar a um acordo ou resultado materialmente injusto, apesar da rápida solução. Relações excessivamente desiguais, por exemplo, em que haja um forte desequilíbrio entre as partes, provenientes de poderio econômico ou de outra natureza, são apontadas como hipóteses em que o uso da conciliação é limitado.⁹⁰ Todavia, se a intervenção do conciliador devidamente capacitado se der de maneira a minimizar as diferenças na relação de poder entre os envolvidos, é possível que o consenso surgido seja fruto da real vontade refletida, e não decorrência de medos ou sentimentos de inferioridade. Se assim não fosse, em situações como os conflitos decorrentes

⁸⁹ ALMEIDA, Fábio Portela. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, A. G. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa>. Acesso em: 29 set. 2018.

⁹⁰ Há diversas situações em que a conciliação deve não necessariamente ser evitada, a critério do conciliador, mas conduzida com cuidado especial: eventual risco de perecimento de direito; situações de existência de violência doméstica com ou sem concessão de medida protetiva para a vítima; pessoa analfabeta em relação à leitura de eventual acordo formulado (recomenda-se a presença de pessoa da confiança do usuário), assim como deficientes visuais ou auditivos; se a parte interessada for interdita ou menor, é imprescindível que seu curador ou guardião esteja participando da conciliação e seja de fato quem se responsabilize pelo acordo eventualmente entabulado.

das relações de trabalho, em que há desigualdade de posições em todas as relações, a conciliação seria impossível, o que está longe de corresponder à verdade.

Para tanto, Érica Barbosa e Silva aponta ser necessária a aplicação com mais afinco da técnica do empoderamento (*empowerment*), que visa propiciar que a intervenção do conciliador leve ao equilíbrio intersubjetivo e à diminuição da disparidade entre as partes.⁹¹ O conciliador direciona a sessão de conciliação, na medida que as limitações temporais e materiais do método o permitem, para que as partes tomem consciência de seu envolvimento com a solução do litígio, bem como de seus sentimentos, necessidades, valores e direitos em relação à demanda, além de que compreendam as razões pelas quais determinadas soluções satisfazem ou não seus interesses. Envolve, ainda, nos casos em que a desigualdade é de valores intrínsecos, não necessariamente de poder, a compreensão da posição da parte adversa em relação à sua, permitindo que a parte se coloque no lugar do outro, criando soluções que considerem os interesses e limitações mútuos.

Para tanto, mostra-se imprescindível a adoção do chamado “teste de realidade”, pelo qual o conciliador deve assegurar, ao final do procedimento, que as partes compreendam perfeitamente suas posições e papéis em relação ao acordado, o que gera o comprometimento com o seu cumprimento.⁹²

Em resumo, cabe ao conciliador a percepção acerca da existência de alguma desigualdade de posições entre as partes e a tomada de providências para neutralizar as disparidades e propiciar um acordo efetivo. Por essa razão a função deve ser exercida por quem detenha capacitação específica, não apenas bons propósitos e espírito apaziguador.

A intervenção do conciliador não se revela apenas uma forma de buscar um acordo a qualquer custo, como se tem visto na prática na atuação de alguns conciliadores e, até mesmo magistrados. Uma composição obtida em relação desigual, que não leve em consideração as necessidades e expectativas das partes, ou que tenha sido obtida por coação, direta ou indireta (com ameaças sobre o possível julgamento desfavorável da demanda, por exemplo), pacífica ainda menos do que uma sentença judicial, pois pretensamente trouxe o envolvimento das partes para a solução. Em tais situações, além de não haver validação das posições dos envolvidos, há o sentimento de desvalorização e de falta de confiança na decisão supostamente construída, o que gera o descontentamento com o resultado e o provável não cumprimento do quanto acordado, sendo que o conflito real se mantém intacto.

⁹¹ SILVA, Érica Barbosa. **Conciliação Judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 218.

⁹² O chamado teste de realidade encontra previsão direta no Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais editado pelo Conselho Nacional de Justiça como anexo à Resolução 125, em seu art. 2º, §4º.

2.4 Meios consensuais aplicados em outros subsistemas

A transigibilidade de direitos já é uma realidade em diversos ramos do direito, inclusive no direito público. Na verdade, inegável que existe uma tendência doutrinária e legislativa de aproximação do processo com as soluções consensuais e alternativas, encurtando a resolução do conflito. Contudo, como bem pontua Marcelo Barbi Gonçalves, a implantação de novos instrumentos de resolução de conflitos não pode servir de salvo conduto para a plena eficiência do Poder Judiciário, merecendo atenção contínua o ataque a origem da crise judiciária, motivada por diversos fatores culturais e estruturais como subutilização do processo coletivo, deficiência na administração judiciária, morosidade, incapacitação de servidores, etc.⁹³

Atualmente, verifica-se com maior clarividência que mesmo no direito que possui presença ou interferência pública, existe espaço para a composição e o acordo. Extrai-se de diversos subsistemas processuais a presença de instrumentos e meios de composição e conciliação, capazes de colocar fim ao litígio, como se vê adiante em alguns exemplos selecionados para o presente trabalho que, obviamente, não possui a pretensão de esgotar o tema.

A adoção dessas novas medidas alternativas abarca diversas espécies de direitos, incluindo interesses de natureza pública. E não poderia ser de outra forma, pois o Poder Público é litigante habitual e responsável por grande parte dos processos judiciais e, ainda, pelo comportamento recursal reiterado. Assim, mesmo com a criação de varas ou turmas especializadas, o avolumar de processos envolvendo a administração pública é ponto comum em qualquer estado da federação.

⁹³ “Nos termos em que se encontra o novo CPC, percebe-se que os meios alternativos ao processo são incentivados porque o Judiciário não está se desincumbido do seu dever de prestar uma tutela jurisdicional célere, tempestiva e adequada. Firmada a premissa de que a qualidade do serviço ofertado é insatisfatória, resolve-se o problema a partir de estratégias indiferentes à sorte do direito material. Não se ataca a origem da crise: combate à cultura demandista, fortalecimento da cidadania, reforma da administração judiciária, informatização, capacitação do quadro técnico, subutilização do processo coletivo, enfrentamento das causas pré-processuais de uma litigância excessiva etc. O que importa é a celeridade. O desafogamento dos empoeirados escaninhos. A injustiça decorrente de um acordo de adesão, não. O que se depreende dessa linha de exposição é que reside em uma razão instrumental, e, não, em um imperativo de justiça, o ponto de partida para a promoção dos meios alternativos. Não é a necessidade de ‘adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial’ o que norteia o Novo Código de Processo Civil, senão o escopo de, por vias oblíquas, pôr termo indiscriminadamente aos conflitos sociais. E isso nada mais é do que a instituição, em pleno século XXI, de uma nova feição da *lex mercatoria*.” GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias. Verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 242, p. 599-631, abr. 2015. DTR\2015\3694.

Portanto, o que se almeja é uma mudança de cultura que alcance também a administração pública, pois os novos meios de solução de conflitos não foram pensados ou redigidos apenas para litígios particulares, ao contrário, litigantes contumazes como os entes públicos devem se adaptar e evoluir.

A título de ilustração do uso de meios alternativos e consensuais em alguns subsistemas, o destaque no presente trabalho restringir-se-á ao direito penal, administrativo e trabalhista.

2.4.1 **Direito penal e processual penal**

No direito penal e processual penal também nos deparamos com institutos, instrumentos e soluções que visam o consenso e resolução do conflito antes de uma decisão penal condenatória, como bem pontua Antonio do Passo Cabral quando lembra o crescimento da “justiça penal consensual”, por meio do fortalecimento da autonomia da vontade em busca de um consenso entre os sujeitos do processo⁹⁴.

Vale destacar alguns institutos precursores como a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo e, recentemente, o acordo de leniência e a colaboração premiada.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão de criação de juizados especiais criminais para processamento e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, consignando no inciso I do art. 98 a admissão da conciliação e da transação, outorgando, no entanto, ao legislador ordinário a competência para disciplinar as condições de implementação da solução consensual no processo penal.

A composição civil dos danos está prevista na lei dos juizados especiais, incidindo nas hipóteses dos crimes considerados de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapasse dois anos. Nestas hipóteses, haverá uma audiência preliminar com a presença das partes e Ministério Público, ocasião que o Juiz informará sobre a possibilidade de, por meio do consenso entre as partes, colocar fim ao processo criminal mediante a composição dos danos. Em caso de acordo processual, será decretada a renúncia ao direito de queixa ou representação.

⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Repercussões do Novo CPC** – Processo Penal, v.13. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 158.

A transação penal, também prevista na lei dos juizados, pode ser ofertada pelo Ministério Público ao autor do fato, estabelecendo o compromisso de não apresentação da denúncia mediante o pagamento de pena pecuniária ou prestação de serviços à comunidade, impedido o autor do fato de se valer de nova transação penal no período de cinco anos. Portanto, apesar de não estarmos diante de uma condenação criminal, a homologação judicial da transação penal implica a imposição de sanções ao autor.

A doutrina se divide a respeito da natureza jurídica da transação penal, alguns defendendo se tratar de faculdade do Ministério Público, outros como direito subjetivo do autor do fato e, ainda, uma ação penal *sui generis*, porém é ponto comum que se trata de instituto deveras importante da justiça penal consensual.

Em trabalho com evidente tom crítico em relação à transação penal, Miguel Reale Júnior destaca que a negociação penal visa apenas encurtar o processo e dar uma solução rápida ao conflito, independentemente dos princípios norteadores da teoria geral do crime, com evidente desprezo em relação a produção probatória e mitigação do enquadramento dos fatos ao tipo penal.⁹⁵ A transação passa a ser instrumento ofertado apenas para dar fim a um processo futuro de suposto fato típico, cuja análise sequer é feita pelo órgão acusador competente.

Contudo, o que deve ser sopesado é o respeito à autonomia da vontade do suposto autor do fato que pode optar por arcar com a penalização prévia, conhecida e consensualmente aceita, em vez de suportar meses ou anos uma batalha judicial desgastante que poderia culminar com uma decisão condenatória criminal, na qual formalmente se reconheceria a prática de um crime.

O investigado, mesmo convicto de sua inocência, possui o direito de convencionar o cumprimento de uma obrigação pecuniária ou restritiva de direitos e, com base na negociação

⁹⁵ “A negociação no processo penal visa tão-só a resolver rapidamente o processo, cuja existência, a partir da notícia do fato, torna-se independente da análise dos elementos qualificadores deste fato como crime. O processo ganha autonomia e a tarefa está em dar uma eficiente e pouco custosa resposta a esta provocação consistente na possibilidade de ocorrência de um crime, para se demonstrar a capacidade produtora da fábrica de decisões em série, com desprezo aos fins da pena – preventivo, reeducativo, retributivo – pois o aspecto funcional deve prevalecer sobre o substancial,⁴⁶ na linha própria do pensamento pós-moderno.

“O processo passa a ser, então, um meio para resolver celeremente as hipóteses de prática de um crime noticiado, não para comprovar por via da produção probatória, com todas as garantias do Estado Democrático,⁴⁷ a efetiva configuração do crime, em seus elementos essenciais, a partir da configuração típica e do contraditório. Não importa a verdade, importa a solução rápida do problema. E o problema não está na constatação cuidada e prudente da existência do crime e de sua autoria, mas sim na urgente solução do processo que a notícia do fato desencadeou. Adota-se, então, orgulhosamente, a simplificação das formas, a sua instrumentalização, a coletivização das decisões para se atender ao objetivo máximo da celeridade.

“O processo ganha uma autonomia e torna-se um fim em si mesmo que justifica o desprezo pelas categorias da teoria geral do crime, a começar pelo princípio da legalidade e de sua formulação dogmática, a tipicidade.” REALE JÚNIOR, Miguel. Doutrinas essenciais processo penal. **Revista dos Tribunais**, v. 1, p. 321-345, jun. 2012. DTR\2011\2169.

penal, se livra de inoportuno processo judicial criminal. A decisão homologatória da transação penal conterà as condicionantes de cumprimento que o autor do fato está se submetendo e, eventual desrespeito ao pactuado, conduz os fatos ao *status quo ante*, devendo o Ministério Público oferecer a denúncia em face do autor do fato.⁹⁶

A suspensão condicional do processo está consignada no art. 89 da lei dos juizados especiais e prevê que nas hipóteses de crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, o Ministério Público poderá propor a suspensão condicional do processo por dois a quatro anos mediante a imposição de condições como reparação do dano, proibição de frequentar determinados locais, comparecimento pessoal ao juízo, entre outras que podem ser estipuladas pelo magistrado, de acordo com as circunstâncias relativas aos fatos e ao denunciado. Exaurido o prazo de suspensão com o devido cumprimento de todas as condições impostas, declarar-se-á extinta a punibilidade.

Trata-se, naturalmente, de mais um instituto no processo penal vinculado ao consenso entre as partes, posto que o acusado não aceitando a proposta com as condições impostas responderá ao processo nos termos da denúncia.

Vale trazer para fins de ilustração do direito comparado, previsão do direito processual português sobre a mediação penal, iniciada em período experimental a contar de 2008, com o propósito de incentivar uma justiça restaurativa em crimes praticados que dependem de queixa, com pena de até cinco anos ou multa e não sejam crimes contra a liberdade ou contra autodeterminação sexual. Micaela Susana Campanário ressalta que “a mediação penal é instrumento deveras valioso para o tratamento de questões como a dita pequena e média criminalidade, ao mesmo tempo que rejeito a ideia de que ela é só mais uma resolução para uma crise da justiça”.⁹⁷

Impende registrar que, até determinada época, os institutos consensuais na seara criminal estavam restritos ao espaço próprio de crimes considerados pelo legislador de menor gravidade, mas atualmente o espaço de consenso ganha amplitude capaz de alcançar crimes que escapam da lei dos juizados especiais e considerados de maior ofensa ao bem comum. Exemplo mais evidente e recentemente melhor regulamentado no direito pátrio é a colaboração premiada, cujo acordo de vontades autoriza a redução da pena e até mesmo o

⁹⁶ Súmula vinculante do STF nº 35: “A homologação da transação penal prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.”

⁹⁷ CAMPANÁRIO, Micaela Susana Nobrega de Abreu. **Mediação penal** – Inserção de meios alternativos de resolução de conflito. Porto Alegre: Civitas, 2013.

perdão da pena em abstrato. Em outros tempos, jamais se admitiria que o Ministério Público pudesse dispor do dever de ajuizar a ação penal pública.

A colaboração premiada tem nítida inspiração em instituto do direito norte americano, *plea bargainig*, no qual o órgão de acusação possui a liberdade de decidir entre a ação penal com pedido de aplicação da pena máxima ou fazer um acordo com declaração do acusado de culpado e, conseqüentemente, aplicação de uma pena mais branda. Considerado por alguns como exemplo de americanização do direito penal brasileiro, a delação premiada já está presente em nossa legislação há alguns anos, mas recebeu maior destaque no noticiário jurídico a partir de 2013, em especial após a conhecida Operação Lava Jato.

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) já previa a redução de um a dois terços da pena do delator que apresente provas e elementos capazes de dismantelar a quadrilha da qual fazia parte, assim como a alteração da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 9.080/1995) também autorizava a redução da pena do delator ou poderia ser citada a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/1999), que já admite há tempos o perdão judicial do réu colaborador.

Verifica-se, portanto, que a presença da justiça negocial no direito penal pode ser extraída de diversas leis esparsas em vigor desde a década de 1990. Entretanto, sem sombra de dúvida, o grande avanço do instituto da colaboração premiada se deu a partir da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) que permitiu uma aplicação mais efetiva da colaboração, por conta de uma regulamentação mais detalhada e de estudos acadêmicos que destacavam a importância da utilização racional desse meio de obtenção de prova em prol de um objetivo maior no dismantelamento de uma organização criminosa.

O acordo firmado entre o colaborador e o Ministério Público ou com o órgão policial pode gerar o perdão judicial ou redução da pena em até dois terços, sob o compromisso de: identificação de coautores e partícipes e as tarefas de cada integrante da organização, a prevenção de novas infrações penais da organização criminosa, devolução ou recuperação do produto ou proveito do crime ou localização da vítima com sua integridade física protegida. Aqui estão alguns exemplos das circunstâncias, condições e requisitos que podem integrar um termo de colaboração premiada.

Provavelmente, a intenção originária do legislador era combater o crime organizado tradicionalmente conhecido dos meios de comunicação, como o narcotráfico, roubo de cargas, entre outros. Ocorre que, a nova sistematização oportunizou focalizar com maior intensidade a corrupção e lavagem de capitais envolvendo agentes públicos, empresas prestadoras de serviços, empresários e doleiros, influenciando a mudança do cenário político-eleitoral,

através do surgimento de novas lideranças políticas, muitas vezes desconhecidas da política convencional.

Importante para o presente trabalho é ilustrar como tantos instrumentos consensuais, acordos processuais e atos negociais estão cada vez mais presentes no cenário jurídico nacional, seja por meio de uma composição envolvendo o direito substancial ou no próprio direito processual, figurando com relevo e intensidade, inclusive, no direito penal e processual penal. Portanto, um subsistema de direito público ou uma lide envolvendo, em tese, um direito indisponível não implica negativa peremptória de utilização de meios alternativos e consensuais de resolução da controvérsia.

2.4.2 **Direito administrativo**

Quando se fala em interesse público, logo se imagina que seu núcleo essencial é indisponível, pois o interesse público pertence à sociedade como um todo, sendo transindividual, logo não estaria permitida a sua disposição. Contudo, a diferenciação entre direitos disponíveis e indisponíveis não é tão singela e não está simplesmente vinculada à distinção entre público e privado.

O direito administrativo, como os demais ramos do direito, passou por um processo de constitucionalização, recebendo influência de princípios fundamentais presentes na Carta Magna, fazendo valer o verdadeiro significado do art. 1º que prevê o Estado Democrático de Direito. A administração pública deve assumir novo perfil democrático de atuação buscando o meio mais adequado para solucionar um conflito, em respeito ao princípio da eficiência. E nem sempre a judicialização será o melhor caminho para a pacificação social.

A administração pública não deve enxergar no outro polo apenas um particular, mas sim um cidadão que também representa o interesse público e, muitas vezes, é a expressão máxima de um interesse da coletividade. No âmbito do direito sancionador, em diversas oportunidades, utiliza-se a “supremacia e indisponibilidade do interesse público” como justificativa para evitar a aplicação da consensualidade por parte do Poder Público.

Todavia, tais argumentos não são suficientes para impedir o ingresso da justiça consensual no cenário do direito administrativo.

Percebe-se, com clareza, que existem direitos públicos disponíveis e direitos privados indisponíveis. Do mesmo modo, é inconcebível a utilização do discurso simplista para evitar que a Administração Pública cumpra o ordenamento jurídico, respeite o princípio da

legalidade e demais valores fundamentais, mesmo que, para tanto, faça alguma concessão no processo. Sobre esse ponto, as lições do professor Eduardo Talamini⁹⁸ ilustram, de forma didática, as razões que podem (devem) fazer a administração pública reconhecer o direito de outrem:

Afinal a indisponibilidade do interesse público não implica que o Poder Público não possa ou não deva, em certas condições, submeter-se a pretensões alheias ou mesmo abdicar de determinadas pretensões. [...]

Ainda no campo do direito material, há outra ponderação a fazer-se. As constatações a respeito da indisponibilidade do interesse público não afetam outra diretriz fundamental da atuação pública: a Administração, uma vez constatando que não tem razão em dado conflito, tem o *dever* de submeter-se aos parâmetros da legalidade.

Em regra, tal submissão independe da instauração de processo judicial. Trata-se de imposição inerente à própria relação material de direito público: se o Estado constata que o particular tem determinado direito em relação a ele, cabe-lhe dar cumprimento tal direito. [...]

Por outro lado, o princípio da indisponibilidade do interesse público, na acepção antes vista, tampouco desautoriza a constatação ora feita. A Administração Pública não está dispondo, “abrindo mão”, do interesse público quando dá cumprimento a direito alheio. E isso pela óbvia razão de que, nessa hipótese, se não há direito em favor da Administração, não há que falar em interesse público. De há muito, a doutrina já esclareceu que interesses pragmáticos da Administração que não encontrem amparo no ordenamento *não constituem* interesse público, são meros interesses secundários, ilegítimos. O interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo (“interesse secundário”), mas, sim, o “interesse coletivo primário”, formado pelo complexo de interesses prevaletentes na coletividade. Nesse passo, cumprir deveres e reconhecer e respeitar direitos do administrado é *atender ao* interesse público. Só assim estará sendo observado o interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público.

A disponibilidade dos interesses em regra diz respeito àqueles patrimoniais, enquanto os interesses indisponíveis podem ser particulares ou públicos. Em tese, até mesmo direitos que seriam indisponíveis, irrenunciáveis, abarcaria margem para eventual composição ou transação. Marco Antonio Rodrigues distingue a indisponibilidade do interesse público com a indisponibilidade do processo⁹⁹, ou seja, o interesse público pode ser protegido e defendido, mesmo que através de outro procedimento diverso do litígio convencional presente no processo:

No entanto, a indisponibilidade do interesse público não representa a indisponibilidade do processo judicial. Os meios de se atingir a tutela ao interesse da coletividade são disponíveis e se encontram numa esfera de escolha justificada pelo administrador, que tem o poder-dever de buscar o melhor método para atingi-lo.

⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria). **Revista de Processo**, v. 264, p. 83-107, fev. 2017.

⁹⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. A fazenda pública no processo civil, 2ª ed., São Paulo: Atlas 2016, p. 376.

A relação entre a administração pública e o particular não necessita ser regulada ou acordada por meio de uma prestação jurisdicional. Por exemplo, a Administração possui o dever de promover o reequilíbrio financeiro de um contrato administrativo, ou seja, estará dispondo de recursos públicos independentemente de uma decisão judicial. A intervenção judicial não é o único caminho para solução de um conflito que envolva o interesse público. No cotidiano administrativo, é corriqueiro que a Administração componha com algum fornecedor, autorize algum aditivo contratual, reconheça o direito ao reequilíbrio contratual, independentemente de uma demanda judicial.

O próprio direito processual é ramo do direito público e, mesmo incluso nessa quadra, os acordos processuais estão presentes na legislação que admite composição e consenso para flexibilizar normas procedimentais, prevalecendo a vontade das partes diretamente interessadas. Ressalva aos negócios jurídicos processuais é feita pela doutrina quando se está diante de uma prerrogativa da Fazenda Pública. Nestas hipóteses, o representante fazendário não poderia dispor da garantia prevista em lei processual, que seriam prerrogativas processuais fundamentais da Fazenda, como pontuou o professor Marco Antonio Rodrigues¹⁰⁰.

No direito administrativo, da mesma forma, existem diversas previsões de soluções consensuais ou alternativas ao processo tradicional e, em alguns casos, hipóteses previstas em lei que autorizam a Fazenda Pública abdicar de algum direito. Tome-se por exemplo as execuções fiscais de pequeno valor que podem não ser ajuizadas em face do devedor ou as hipóteses de anistia de crédito tributário.

É importante destacar que situações que pudessem ser reconhecidas pela Administração fora do processo, permanecem podendo ser compostas em um processo judicial. Como já exposto acima, a Fazenda Pública deve observar a legalidade, reconhecendo o direito de terceiro ou o ato ilícito do Poder Público. Em suma, é inadmissível usar tão relevante instrumento democrático como o processo para impedir o exercício do legítimo direito de terceiro, ainda mais quando o Poder Público se presta a tal papel.

O cerne da discussão gira em torno da verificação do interesse público concretamente a ser protegido em determinado litígio, incabível partir da premissa que a visão fazendária sempre terá supremacia sobre o interesse do cidadão. A indisponibilidade do direito público não exclui a atuação consensual da administração, que perseguirá o interesse público independentemente da existência de uma decisão judicial imperativa.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 381.

Para Onofre Alves Batista Júnior, os acordos administrativos alternativos consistem no meio utilizado pela Administração Pública o qual, pela renúncia do emprego das prerrogativas de imposição unilateral de sua vontade, busca maior eficiência dos atos administrativos e visa atender ao interesse público¹⁰¹. Segundo o autor, a manifestação das transações administrativas possui campo tanto quando o administrado tem um litígio efetivo quanto potencial com a Administração Pública. O legislador estabelecerá de forma concreta quando e quais os acordos poderão ser firmados¹⁰².

Tem-se, assim, uma análise mais restrita da consensualidade, a qual remete aos acordos realizados na esfera administrativa sancionatória que, ou visam a terminação consensual do processo com o afastamento da atuação imperativa da Administração Pública sancionadora, ou tendem a adequar o ato final do processo, como uma fase intermediária legalmente estabelecida, e que traga benefícios para ambas as partes¹⁰³.

Em ambos os casos, defende-se que ocorre a flexibilização das prerrogativas sancionatórias da Administração Pública, que são afastadas, total ou parcialmente – a depender das circunstâncias e do cumprimento dos requisitos legais necessários –, para satisfazer e atingir o interesse público. Entende-se, portanto, que os acordos celebrados pela Administração Pública, no viés sancionatório, de maneira geral, podem ser considerados “acordos integrativos” ou “acordos substitutivos/terminativos”¹⁰⁴.

Os acordos integrativos não substituem, totalmente, a sanção a ser imposta ao administrado, mas integram o processo administrativo, como fase intermediária, de modo a modelar consensualmente o resultado final de referido procedimento administrativo sancionatório, o qual permanece como um ato dotado da prerrogativa imperativa sancionatória da Administração, porém de forma mais leve e menos incisiva.

Nos acordos integrativos, caso ocorra a transação no bojo do processo administrativo sancionatório, ou seja, o acordo celebrado de forma apartada em procedimento específico, a depender de como demandar o ordenamento, mas voltada à determinada infração prevista em

¹⁰¹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas**. Um contributo ao Estado do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 325.

¹⁰² Nas palavras de Onofre, “é a lei, assim, que poderá estabelecer a possibilidade de transação administrativa preventiva ou terminativa”. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas**. Um contributo ao Estado do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 327.

¹⁰³ No caso da Lei Anticorrupção, por exemplo, nos termos do seu art. 16 e parágrafos, os efeitos podem se estender tanto ao processo administrativo quanto ao judicial.

¹⁰⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 247.

lei, o final do processo administrativo sancionatório da infração não consistirá em um resultado no qual ficou afastada a imposição pela Administração Pública de um ato imperativo.

Este ato sancionatório final, oriundo de um órgão competente da Administração Pública, denotando a prerrogativa imperativa do Estado e sua supremacia no exercício do poder de polícia¹⁰⁵, continuará existindo e sendo exarado de forma unilateral, porém, de forma flexibilizada, atenuada e mais branda em razão do acordo integrativo celebrado previamente.

Como a qualificação atribuída pela doutrina já denota, esse acordo integrativo apenas integra o procedimento sancionatório que permanece válido, existente e conformador da conduta ilícita perpetrada pelo particular, o qual, quando lhe for facultado pelo ordenamento e assim desejar o administrado, não estando ele compelido a tal acordo, poderá colaborar com a Administração Sancionatória para, nos termos legais, colher alguns benefícios como atenuar sua sanção, ao final do procedimento sancionatório

Para Juliana Bonacorsi, os acordos substitutivos possuem algumas características específicas comuns e verificadas em todas as normas que possuam previsão acerca deste tipo de acordo: a de substituir a sanção administrativa, suspender ou evitar o processo administrativo sancionador com a celebração do acordo administrativo para, com o cumprimento das obrigações assumidas no ajuste, extinguir o processo administrativo existente¹⁰⁶.

De fato, a transação resultante destes tipos de acordos (substitutivos) acaba por substituir a sanção prevista em lei, evitando que o órgão público sancionador emita ato unilateral que imponha tal restrição, como também acaba afetando, sob alguma medida, o processo administrativo sancionatório, suspendendo-o para posterior extinção, ou evitando sua instauração.

A consensualidade em sentido estrito, portanto, revela-se como uma forma distinta da pura atuação imperativa da Administração Pública, manifestada pelos acordos integrativos ou substitutivos. Assim, se os acordos firmados com a Administração Pública, ainda que enquadrados como medida excepcional, comportam uma forma alternativa da prerrogativa

¹⁰⁵ Adota-se o conceito estrito de poder de polícia, tal como define Celso Antônio Bandeira de Mello, atribuindo uma acepção mais limitada deste conceito: o de “polícia administrativa”, como “a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 861.

¹⁰⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 252-256.

imperativa, é possível afirmar que a consensualidade consiste no afastamento e flexibilização, total ou parcial, desta prerrogativa nas exceções previstas em lei.

Obviamente existem limites para uma composição com a Fazenda Pública, a discricionariedade do agente público não é absoluta e deve seguir algumas recomendações como destacou Eduardo Talamini no artigo anteriormente mencionado: i) procedimento administrativo prévio; ii) autorização expressa da autoridade administrativa competente; iii) composição permanece sujeita aos órgãos de controle; iv) respeitar o princípio da isonomia, compondo com todos em situação idêntica; v) respeitar a ordem de preferência dos precatórios.

A composição com a Fazenda Pública depende de norma regulamentadora, havendo inclusive leis prevendo ou autorizando a transação (Lei nº 9.469/1997), assim como há previsão autorizativa nas causas consideradas de menor valor patrimonial, como exemplo os litígios dos Juizados Especiais Federais.

A regra para a Fazenda Pública não pode ser recorrer até o último momento, principalmente quando já ciente que o recurso está fadado ao insucesso, situação que não é de difícil percepção, como em casos que a tese defendida pelo ente público é contrária à jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores. Provavelmente o julgamento do recurso ocorrerá no mandato de outro governante, assim o problema, aparentemente, foi passado adiante. Pouco importa se a demora processual aumentará a despesa ou a dívida pública, pois o pagamento se concretizará através de precatório muitas vezes. A análise da economicidade em prol da administração, caso firmado um acordo, nunca foi prioridade do gestor ou do procurador.

O momento é propício para a Administração Pública repensar a ineficiência da sua atuação em juízo, muitas vezes com a orientação padronizada (diga-se reprovável) de recorrer até a última instância, mesmo sabedora da derrota futura, cujo ônus a suportar somente aumentará para o erário com o passar dos anos. Além disso, recursos descabidos e infrutíferos ajudam a aumentar a sensação de injustiça do cidadão, que enxerga o Poder Público como adversário inconsequente e descumpridor da lei.

Um dos instrumentos alternativos a tutela tradicional jurisdicional que pode ser lembrada a sua aplicação em relação à Administração Pública é a arbitragem. Importante salientar que a opção pela arbitragem pela administração pública não significa uma renúncia à tutela jurisdicional. A via processual continuará sendo mais uma opção para a Fazenda Pública, no entanto não pode ser considerada a única.

Em situações que envolvam discussão patrimonial, que podem ser resolvidas fora do Judiciário, poderá a administração optar pela arbitragem. Como exemplo, a decisão sobre o reequilíbrio econômico-financeiro de algum contrato administrativo, que dependa de uma análise de técnicos experientes e especializados no tema, pode conter cláusula delegando para a arbitragem a definição sobre o reequilíbrio. Provavelmente, em relação a temas bem específicos, a arbitragem funcionará melhor que uma discussão judicial, que se sabe como inicia, mas não se sabe como termina.

Considerando uma possível cláusula de confidencialidade, requisito presente na conciliação, mediação e arbitragem, razoável que, em se tratando de tema afeto à administração pública, deve prevalecer a regra da publicidade. A publicidade está umbilicalmente vinculada à própria democracia, projetando transparência aos atos relacionados aos entes públicos, daí qualquer decisão, composição ou reconhecimento do direito por parte da administração para alcançar a devida legitimidade necessita de exposição, publicidade, para atingir o efetivo controle social. Além disso, a publicidade permitirá que terceiros em situação idêntica sejam alcançados pelos critérios usados na composição, por exemplo.

Verifica-se, com clarividência, que a legislação prevê diversas hipóteses que permitem, em tese, a atuação da Fazenda Pública em composições, mediações e arbitragens. Ocorre que, para a atuação segura do Procurador ou representante da administração necessária uma regulamentação detalhada, pormenorizada, em respeito aos princípios da legalidade e igualdade e, para tanto, dependem muitas vezes de atos complementares em cada esfera de atuação do ente público. Natural que qualquer gestor público ou procurador possua o receio de firmar acordo ou se submeta a uma mediação ou arbitragem sem base sólida para sua atuação, pois certo que sua atuação poderá ser contestada por qualquer órgão de controle, submetendo o representante a responsabilidade pelos atos praticados em nome da administração.

Nessa linha, não se espera que possa o agente público exercer um juízo de valor sobre cada composição ou caso concreto específico, como se dispusesse de carta branca para decidir. A fixação de regras prévias genéricas garante a impessoalidade e concede aos próprios gestores segurança jurídica aos atos por eles praticados. Vale lembrar as lições do Procurador do Estado do Rio de Janeiro (portanto conhecedor das entranhas fazendárias), o professor Marco Antonio Rodrigues¹⁰⁷, sobre a importância dos protocolos institucionais:

¹⁰⁷ RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 382.

Por isso, parece-nos que são recomendáveis, de modo a assegurar a impessoalidade, os negócios processuais celebrados entre instituições – os chamados protocolos institucionais –, de modo a promover adequações procedimentais em diversos casos de uma mesma matéria em que também atue aquele que pactuou com o Poder Público.

Frise-se, ainda, que a realidade histórica, cultural e financeira de cada ente da federação permite que a melhor solução para o agente público não seja idêntica em toda parte do território nacional. Por tal razão, a implementação efetiva dessa nova cultura jurídica nos mais variados setores da administração pública, rompendo a antiquada e ultrapassada visão litigiosa do processo, pode, infelizmente, levar um longo período.

De qualquer forma, constata-se com maior frequência a incidência de meios consensuais na resolução de conflitos de direito público, seja através de termos de acordo ou de ajustamento de conduta, assumindo cada parte seus compromissos para evitar a judicialização da matéria ou, caso já existente a demanda, colocar fim a discussão.

No âmbito do direito ambiental é comum encontrarmos grandes e complexos litígios que são resolvidos após um termo de ajustamento de conduta, que consiste em verdadeiro ato negocial, em que uma das partes se compromete a cumprir determinadas tarefas, enquanto a outra parte suspenderá o ajuizamento da demanda ou a imputação de sanções, diante da reparação e/ou composição avençada. Nesta hipótese, o Ministério Público dispendo do direito de propor a ação judicial, aplicar uma multa, tudo em prol de um acordo de vontades com assunção de compromissos de ambos os lados. A própria lei da ação civil pública autoriza os órgãos públicos a firmar compromisso de ajustamento de conduta com os interessados (art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/1985).

Os termos de ajustamento de conduta que funcionam como acordos substitutivos firmados entre a administração e o particular ou entre entes públicos surgem em diversas leis e regulamentos, visando prevenir ou colocar fim a um litígio já anunciado. Conforme leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a administração pode flexibilizar sua atuação imperativa, criando modo de atuação própria do interessado.¹⁰⁸

O Novo Código de Processo Civil, enfim, avançou sobremaneira na temática da consensualidade da Administração Pública, ao trazer, em seu art. 174¹⁰⁹, a determinação de

¹⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 193.

¹⁰⁹ Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo dos entes federativos.

A Lei nº 13.140/2015 destinou capítulo próprio para regulamentar a autocomposição de conflitos envolvendo pessoa jurídica de direito público, desde a resolução de discussões englobando órgãos públicos ou nas hipóteses que o particular confronta a pessoa jurídica de direito público. A legislação prevê a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, outorgando a cada ente da federação a competência para regulamentar a matéria, ressaltando que o objetivo central é a composição entre as partes e evitar a propositura da ação judicial.

A possibilidade de especialização em razão da matéria nas câmaras de prevenção e resolução de conflitos públicos é uma boa solução de gestão e acarreta agilidade na solução da controvérsia, pois geralmente as demandas públicas funcionam em regime de escala, ou seja, centenas ou milhares de pessoas detém o mesmo problema a resolver. No estado do Rio de Janeiro, um exemplo que merece destaque é a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, onde possuem assento a Procuradoria, a Defensoria Pública Estadual e da União, as Secretarias Municipal e Estadual de Saúde. Todos os órgãos públicos, responsáveis pela concessão do direito básico a saúde ao cidadão, reunidos para prevenir conflitos, diminuir a judicialização e, principalmente, atender a justa demanda do cidadão.

Tema extremamente usual no campo administrativo, a improbidade administrativa, por conta do indubitável interesse público que envolve a matéria indicaria, pelo menos em um primeiro momento, a impossibilidade em estabelecer algum acordo capaz de permitir a transigibilidade do direito em questão. Atribuir uma visão simplista ao tema, adotando-se uma interpretação meramente literal do art. 17, §1º da Lei nº 8.429/1992¹¹⁰, pode guiar a uma conclusão precipitada de impossibilidade de acordo, transação ou conciliação envolvendo atos de improbidade administrativa.

No entanto, há na doutrina diversos estudos que mitigam esta primeira impressão, mormente após a entrada em vigor de leis federais que autorizam o acordo de leniência em relação às infrações à ordem econômica e atos contra a Administração Pública (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013). Realmente, a leitura

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

¹¹⁰ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

~~§1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

do tema deve ser amplificada e ultrapassar a redação do §1º do art. 17 da Lei de Improbidade, norma relevante, porém antiga e editada em época anterior a inserção no ordenamento jurídico de regramentos consensuais.

Após a década de 1990, período da entrada em vigor da Lei de Improbidade, surgiram novas leis admitindo a consensualidade para reparação de danos e certa disponibilidade no âmbito da improbidade administrativa, como exemplo as leis anteriormente citadas que preveem os acordos de leniência e colaboração premiada.

Do mesmo modo, não se pode ignorar a previsão expressa do art. 3º do Novo CPC, que afirma categoricamente que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.” Norma fundamental do processo civil que deve ser aplicada, supletiva e subsidiariamente, aos processos administrativos, na forma do art. 15 do mesmo diploma. Em síntese, a doutrina mais moderna, atenta aos novos princípios da consensualidade e convencionalidade, incidentes nos mais diferentes ramos de direito público, considera viável a realização de acordos processuais em matéria de improbidade administrativa.¹¹¹

Outro argumento é invocado para flexibilizar a vedação expressa da Lei nº 8.429/1992. O termo de ajustamento de conduta, instrumento utilizado na seara administrativa, funciona como mecanismo de antecipação do ressarcimento ao erário, com mera fixação das condições para reparação do dano, interesse público primordial na tutela da probidade administrativa.

Por outro lado, o Congresso Nacional, desde 2016, discute a alteração do §1º do art. 17 da Lei de Improbidade, no sentido de admitir a realização de acordo de leniência também no âmbito da improbidade administrativa, estendendo o microssistema já existente de combate a corrupção integrado pelas Leis nº 12.529/2011, nº 12.846/2013 e nº 12.850/2013 (normas relativas as acordos de leniência e colaboração premiada).

Desta feita, na medida que ainda não há legislação específica sobre o tema, verifica-se que o Ministério Público tem utilizado, como parâmetro para os acordos de leniência em improbidade administrativa, as normas do denominado microssistema de combate à corrupção.

Em respeito ao princípio da eficiência, a Administração deve atender, de modo adequado e da melhor forma possível, ao interesse público, utilizando-se dos meios que lhe

¹¹¹ “A par disso, entendemos que o ordenamento processual atual admite acordos processuais em matéria de improbidade administrativa pelos argumentos já trazidos no corpo do texto.” CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugenio; CRUZ, Rogerio Schietti (Coords.). **Processo Penal**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 161.

são postos pelo ordenamento jurídico como instrumentos para o exercício da função pública, sendo que a consensualidade erige-se instrumentalmente ao direito administrativo, não como uma alternativa utilizada arbitrariamente pela Administração, mas como uma possível exceção à atuação imperativa, devendo ser invocada apenas nos casos em que o ordenamento jurídico apontar para sua validade e melhor forma na tutela do interesse público.

Outrossim, não se vislumbra qualquer incompatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com a viabilidade de acordos com a Administração Pública. Isto porque, em muitos casos, a transação pela Administração Pública, com o particular, pode trazer resultados mais benéficos ao interesse público em contraposição a alternativa de buscar a tutela do interesse público de forma imperativa.

Uma vez verificada que a adoção da forma consensual prevista em lei¹¹² é mais vantajosa ao interesse público, deve a Administração buscar esta forma de atuação, desde que preenchidos todos os requisitos necessários, entre os quais a necessidade de manifestação de interesse pelo administrado, estando vedada a Administração de coagi-lo a tanto e permitir que outros particulares na mesma situação sejam alcançados com o acordo¹¹³.

Portanto, os princípios da eficiência, legalidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público apontam para a viabilidade da atuação da Administração Pública concertada, de forma instrumental (e excepcional), ao lado da atuação imperativa, visando, no desempenho da função pública legalmente estabelecida, atender ao interesse público.

2.4.3 **Direito do trabalho e processual do trabalho**

O direito do trabalho possui histórico de verdadeira importância social, regulando e protegendo as relações entre empregador e empregado, além de garantir aos trabalhadores um processo voltado a proteger a hipossuficiência econômica imposta um litígio de natureza trabalhista.

Destaca-se como período marcante na evolução histórica do direito do trabalho o interregno entre 1930 e 1945, que gerou grande produção legislativa e administrativa do Estado em consequência da característica intervencionista. A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar pontualmente sobre o direito do trabalho, garantindo uma jornada de

¹¹² Lembrando o requisito da legalidade, deve haver previsão normativa autorizativa para a celebração de determinado acordo.

¹¹³ É importante esclarecer que não negamos o exercício de competência discricionária em determinado momento da análise da viabilidade de transação pela Administração.

trabalho de oito horas, salário mínimo, liberdade sindical, repouso semanal e férias anuais remuneradas.

As leis trabalhistas foram compiladas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em 1943, que representa, ainda hoje, o arcabouço jurídico do direito do trabalho. O próximo avanço legislativo do direito do trabalho foi, sem sombra de dúvida, a promulgação da Constituição de 1988, que evidenciou a proteção do trabalhador, elencando entre os direitos fundamentais os chamados direitos sociais, com extensa proteção ao trabalhador delineada do arts. 6º ao 11 da Carta da República.

Os direitos trabalhistas interagem com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois previstos na Lei Maior exatamente para garantir o mínimo existencial ao trabalhador, para que possa exercer o seu labor com salubridade, sem excesso de jornada, recebendo remuneração justa e com direito a descanso. Por tal razão, alguns estudiosos do direito do trabalho alertam sobre o risco de ofensa das normas mínimas de proteção ao trabalhador em prol de um acordo extremamente benéfico ao empregador, gerando a precarização dos direitos do trabalhador.

Obviamente, possui o Juiz o dever de equilibrar a relação empregador-empregado, diante da natural hipossuficiência econômica e social deste último, evitando estimular ou homologar acordos que signifiquem verdadeira burla aos fundamentais direitos laborais, como o recebimento pelo trabalho exercido no período da contratação.

De forma alguma, o engessamento da possibilidade da transação deve permear a condução do processo, já que a parte reclamada também contribui para a coletividade, gerando empregos, pagando seus tributos, movimentando a economia. Levar a empresa à bancarrota com indenizações trabalhistas milionárias, bloqueios de bens e valores, não será a solução ou o reconhecimento do interesse social tão defendido na Justiça do Trabalho.

A busca pelo consenso deve nortear a condução dos trabalhos, tanto para antecipar o recebimento dos valores pelo trabalhador necessitado quanto para sinalizar como será o adimplemento com segurança jurídica para o empregador, dentro de suas possibilidades financeiras, sem comprometimento de direitos de terceiros.

Na Justiça do Trabalho, a conciliação está presente desde a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas, como dispõe o art. 764: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. Demonstra que os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos não conflitam com a essência de proteção aos direitos trabalhistas.

A conciliação na esfera judicial, dentro do âmbito trabalhista, deve ser proposta a qualquer momento. Há, porém, dois momentos processuais em que a tentativa de conciliação deve obrigatoriamente ser proposta pelo magistrado. Primeiramente, após a apresentação da defesa, conforme o art. 846 da CLT e, em seguida, renova-se a tentativa de conciliação, antes de ser proferida a sentença, conforme o art. 850 da CLT.

Na doutrina brasileira há quem defenda que a falta das tentativas conciliatórias nestes dois momentos, ou pelo menos no último, causaria nulidade processual. Para alguns autores a omissão da primeira tentativa, embora irregular, não tem relevância prática, podendo ser suprida pela segunda proposta. Porém, a omissão da segunda tentativa seria causa de nulidade. Importante salientar que a conciliação, aceita pelas partes e homologada pelo juiz, torna-se insuscetível de modificação ou revogação.

Além disto, a título de conciliação extrajudicial, destacam-se na Justiça do Trabalho as Comissões de Conciliação Prévia. Foi por meio da mensagem nº 500, de julho de 1998, que mais tarde surgiu o Projeto de Lei nº 4.694/1998, enviada para a Câmara dos Deputados pelo Governo Federal, a qual foi proposta pelo Tribunal Superior do Trabalho. O referido projeto de lei deu origem à Lei nº 9.958, de janeiro de 2000, que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho, inserindo os arts. 625-A ao 625-H, que versam sobre as Comissões de Conciliação Prévia.

A aludida modificação legal ocorreu em um momento de críticas à Justiça do Trabalho, que apesar de se caracterizar pela simplicidade e celeridade, estava assoberbada em quantidade elevada de processos. Nesse contexto foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia, sob o propósito de se obter uma solução mais rápida e satisfatória das lides trabalhistas.

Entre as principais características das Comissões de Conciliação Prévia, está a estabilidade de seus membros. Dessa forma, o empregado não pode ser demitido pela empresa ou pelo ente público a qualquer momento, deixando-os à mercê das decisões empresariais e sofrendo pressões do empregador, o que não garantiria a este liberdade para atuar plenamente como conciliador. Nesses termos, o art. 625-B, §1º da CLT estabelece que os membros das Comissões têm estabilidade de até um ano após o término do mandato, exceto se cometerem falta grave definida em lei. Assegura-se, assim, que os membros das Comissões exerçam suas funções livremente sem perseguições por parte do empregador, sendo a estabilidade importante para assegurar a liberdade de representação por parte do trabalhador que faz parte da Comissão. Tanto os empregados titulares quanto os suplentes, na Comissão instituída no âmbito da empresa, terão mandato de um ano, permitida uma recondução.

Saliente-se que, se a conciliação for aceita no âmbito das Comissões de Conciliação Prévia, será lavrado termo de conciliação assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, constituindo-se em título executivo extrajudicial. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado (art. 625-F da CLT). Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo a declaração da tentativa conciliatória frustrada (art. 625-F, parágrafo único da CLT). O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado (art. 625-G da CLT).

Em relação à competência das Comissões de Conciliação Prévia, os conflitos entre empregado e empregador são submetidos previamente às referidas comissões e, caso não haja acordo, será entregue ao autor uma declaração de tentativa de conciliação. A redação dos dispositivos indicava, por meio de uma análise conjunta, que a tentativa de conciliação nas mencionadas comissões serviria como requisito para o ajuizamento futuro da reclamação trabalhista, exigindo-se a juntada do documento por ela expedido ou apresentar uma justificativa “relevante” para a ausência de exaurimento dessa tentativa.

No entanto, a redação posta na lei trabalhista padecia de questionável constitucionalidade, trazendo ao autor da ação obrigação extra para recorrer ao Poder Judiciário. Em sessão de julgamento de 1º de agosto de 2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 2.139, 2.160 e 2.237, deu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, afastando a obrigação prévia do trabalhador buscar a conciliação perante a comissão, outorgando ao cidadão o direito de escolher entre a Comissão de Conciliação ou ingressar com a reclamação trabalhista perante a Justiça Especializada.

Entenderam os e. Ministros da Corte Suprema que o condicionamento do acesso à jurisdição contraria o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito). Ademais, entendeu-se que a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo que, se uma parte não o deseja, não deve ser forçada a se submeter, postergando a resolução do conflito.¹¹⁴

¹¹⁴ *Plenário confirma que conciliação prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista.* “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), julgou parcialmente procedentes

Outro exemplo da absorção da consensualidade no direito trabalhista é a previsão do dever dos sindicatos em promover a conciliação dos dissídios do trabalho, na forma do art. 514 da CLT, demonstrando que a busca pelo acordo envolve todos os atores da relação laboral.

os pedidos, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D, §1º a §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, assentando que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente, e para manter hígido o inciso II do art. 852-B da CLT, no sentido de se considerar legítima a citação nos termos estabelecidos na norma. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, no que se refere ao art. 625-E da CLT. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.” Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>> Acesso em 29 set. 2018.

3 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL

3.1 Considerações históricas do processo eleitoral

Em uma República, em que a população possui o direito de eleger seus governantes, será sempre necessária uma regulamentação sobre a forma de escolha, as regras previamente estabelecidas para que os potenciais candidatos possam confrontar suas propostas e ideias, a fim de demonstrar quem é o mais apto para o exercício do cargo eletivo. Natural que, em se tratando de uma disputa para o acesso a cargos relevantes da estrutura de poder, surja uma série de conflitos que deverão ser resolvidos pelo Estado-Juiz.

Neste cenário, a tarefa de planejar, organizar e realizar as eleições, velando pela resolução dos conflitos surgidos ao longo do processo, deve ser atribuída a algum órgão dotado de legitimidade e autoridade a colocar fim ao litígio, respeitando os anseios da sociedade que se manifestou e, em tese, deseja que seus escolhidos realmente sejam imbuídos do poder de decisão política. Por tal razão, as regras de qualquer processo eleitoral precisam ser transparentes e cumpridas por instituições de inegável imparcialidade, pois estas detêm o dever de resguardar um dos mais preciosos direitos fundamentais do cidadão: o direito ao voto.

Vários modelos vêm sendo testados e utilizados, ao longo dos anos e nos diversos países, desde as primeiras experiências da democracia moderna. O modelo francês, fruto da conjugação das ideias de Montesquieu com a realidade advinda do processo revolucionário, atribuiu ao Poder Legislativo tal missão. Como representante de todo o povo, não apenas da maioria, cabia ao Parlamento a realização das eleições e a aferição de sua regularidade.

O substrato desta outorga ao Poder Legislativo remonta à própria ideia de separação radical em três das funções do Poder Político, com forte fundamento no pensamento do Barão de Montesquieu. Com o Parlamento eleito diretamente pelo povo, não se poderia admitir que qualquer dos demais poderes da República, Judiciário ou Executivo, detivesse competência para, por exemplo, negar mandato a candidato eleito mediante fraude. A possibilidade de auto-organização é, afinal, capacidade das mais relevantes na determinação da independência de uma instituição, órgão ou poder.¹¹⁵

¹¹⁵ Tal compreensão de independência institucional, inclusive, significou reconhecer a impossibilidade de julgamento dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Esta circunstância propiciou a criação de um sistema de tribunais administrativos dentro do Poder Executivo, com o Conselho de Estado no topo da hierarquia. O expressivo desenvolvimento do direito administrativo francês, parte relevante da qual decorrente de debates e decisões do Conselho de Estado, indubitavelmente deve muito a esta menor inter-relação dos poderes.

Esta alternativa tem longo passado de aplicação no Brasil. Enquanto ainda colônia portuguesa, sob o regramento das Ordenações Filipinas de 1593, as câmaras municipais eram responsáveis pela organização e realização das eleições. Estas eram praticamente o único *locus* no qual se encontrava a presença do Estado, fora de algumas poucas maiores cidades. Dificilmente outra poderia ter sido a saída nos primeiros séculos de nossa história. Sem pugnar uma relação direta de causa e efeito, importante consignar que grande parte do triste anedotário de fraudes eleitorais que ilustra as obras de Victor Nunes Leal¹¹⁶, Raymundo Faoro¹¹⁷ e Walter Costa Porto¹¹⁸, entre tantos, é fruto deste período.

Outros países concederam ao próprio Poder Executivo a tarefa, ou a agência a ele vinculada, como os Estados Unidos da América, enquanto alguns criaram comissões eleitorais não vinculadas a qualquer dos poderes constitucionais, como no caso da Alemanha Ocidental após a Segunda Guerra Mundial. Recentes experiências passam pela criação de um quarto poder constitucional, denominado Poder Eleitoral, tal a importância que se atribui, ao menos nominalmente, ao correto exercício desta atribuição. É o caso da Venezuela, após a adoção da Constituição Bolivariana de 1999.

No Brasil, a preponderância do Poder Legislativo como reitor do processo eleitoral começou a sofrer abalos ainda no final do Império. A intensa presença do Poder Executivo, titularizado pelo imperador, se fazia sentir nos diversos instrumentos que passaram, de fato, a normatizar o tema¹¹⁹. Por outro lado, o Decreto nº 2.675, de 20 de outubro de 1875, alcunhado “Lei do Terço”, por permitir a eleição direta de dois terços dos cargos em disputa nas casas legislativas, trouxe pela primeira vez a possibilidade de o Poder Judiciário “[...] conhecer de

¹¹⁶ Em sua clássica obra sobre o coronelismo, Victor Nunes Leal descreve o efeito do dinheiro nas eleições municipais ao longo da história brasileira, afirmando que “[...] são, pois, os fazendeiros e chefes locais quem custeiam as despesas do alistamento e da eleição. Sem dinheiro e sem interesse direto, o roceiro não faria o menor sacrifício neste sentido. Documentos, transporte, alojamento, refeições, dias de trabalho perdidos, até roupa, calçado, chapéu para o dia da eleição, tudo é pago pelos mentores políticos empenhados na sua qualificação e comparecimento”. LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 56.

¹¹⁷ “As instruções de 26 de março de 1824, estatuto eleitoral outorgado pelo governo e que vige até 1842, fixam as bases do sistema que domina, com modificações secundárias, quase todo o Império. A mesa eleitoral e paroquial foi o fundamento de toda a vida partidária, o eixo maior da máquina de compressão. Aperfeiçoado mais tarde, esse núcleo determinará o reduto das manipulações, da fraude e da violência eleitorais.” FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 421.

¹¹⁸ Em sua obra, o autor descreve as diversas estratégias fraudulentas, como as eleições a bico de pena, “[...] formalmente corretas, em vista da documentação apresentada, eram, em verdade, inteiramente falseadas [...]” (p. 13), e a utilização dos fósforos, nome pelo qual se chamavam os eleitores que votavam em diversas urnas, às vezes em nome de pessoas já falecidas, assim chamados “[...] porque riscavam em qualquer urna, esta assemelhada com uma caixa de fósforos” (p. 212). PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. Brasília: Editora da UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

¹¹⁹ Tem-se como exemplos o Decreto de 26 de março de 1824, a Lei nº 387/1846, os Decretos nº 842/1855 e nº 1.082/1860 e, por fim, a Lei nº 3.029/1881, alcunhada “Lei Saraiva”.

questões relativas a primeira e segunda fases do processo eleitoral”¹²⁰.

A partir de então, é paulatino, senão sem recuos, o crescimento da influência do Poder Judiciário no processo eleitoral brasileiro. Com a República, o processo acentua-se, mormente com a Lei nº 3.208/1916, que já outorgava à Justiça o controle de execução das leis eleitorais.

A Revolução de 1930, com espírito alegadamente modernizador, permitiu a criação da Justiça Eleitoral, prevista no primeiro Código Eleitoral, o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932¹²¹. A partir de então, exceção do período de 1937 a 1945, a Justiça Especializada deteve a competência de planejar, organizar, realizar e fiscalizar as eleições, apurando votos, diplomando os vencedores e solucionando, ainda, as lides surgidas ao longo do processo eleitoral.

A escolha pelo Poder Judiciário para a consecução desta tarefa não poderia ter sido mais feliz. A República Velha, também alcunhada “Café com Leite” – ante a previsibilidade dos resultados eleitorais previamente combinados entre os poderosos estados de São Paulo e Minas Gerais –, jamais conseguiu mobilizar a massa da população brasileira para participação no processo eleitoral, seja pela notória história de fraudes nos pleitos, seja por uma legislação que restringia em demasia o eleitorado, tolhendo a maioria de analfabetos deste processo, é certo que se fazia necessária uma reorganização radical das regras eleitorais.

Ao Poder Executivo Federal, pouco pulverizado no território brasileiro e carregando a pecha de corrupto e elitizado, não se poderia atribuir a tarefa de realização das eleições. Com relação ao Poder Legislativo, os mesmos obstáculos se impunham. O legislativo da União era concentrado na capital federal, Rio de Janeiro, sendo improvável que lograsse estender sua atuação Brasil afora. Os legislativos locais, por outro lado, conquanto espalhados nos municípios, careciam de legitimidade ante seu passado questionável de realização de eleições. Ademais, a Revolução de 1930, seguindo tendência que se espalhava à época no mundo, tinha caráter essencialmente centralizador de competências na União, não sendo crível que se cogitasse delegar esta sensível competência para autoridades locais.

Além disso, considerações intuitivas contribuem para que se conclua pela inadequação da delegação desta tarefa aos mesmos poderes, cujos membros são eleitos nos pleitos. Se os detentores do poder tendem a dele fazer uso na tentativa de manter-se nesta situação, indubitavelmente é pouco lógico imaginar que a melhor solução passe por atribuir aos

¹²⁰ CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004, p. 27.

¹²¹ A observação deve ser vista com alguma ponderação. O novo regime que se instalava não contava, é certo, com apoio pulverizado nas centenas de Câmaras Municipais. Daí porque faz sentido, inclusive sob um ponto de vista estratégico, atrair para um polo central e possivelmente mais controlável a condução dos procedimentos eleitorais. Há que se recordar que à época o acesso à magistratura não respeitava o princípio da obrigatoriedade do concurso público, havendo larga influência política na nomeação dos membros da Justiça Eleitoral.

próprios interessados a fiscalização de seus atos. Neste sentido, o Poder Judiciário, único cujos membros não eram eleitos, ostentava uma legitimidade que carecia aos demais. Em reforço, era pulverizado o suficiente no território nacional, para permitir a organização e realização das eleições.

Ao tratar do período final da República Velha, afirma Francisco Bianco Filho que

[...] também no parlamento, em sua Câmara, foi permanente a campanha em prol de um sistema eleitoral que pudesse salvar a República do regime da fraude legalizada que, irradiando-se dos Estados, maléfica e diretamente, à instituição do próprio governo federal, foi dando causa ao estado de crescente insegurança contra a estabilidade do regime.

Este “[...] estado de desconfiança e de revolta que, das vozes livres das cátedras parlamentares foi encontrando eco no seio das classes populares e militares [...]”, teria culminado “[...] nos movimentos patrióticos do forte de Copacabana (1922) ao levante armado de 24 e, deste, à vitoriosa revolução de 30”¹²².

Como mencionado, excluído o período do Estado Novo (1937 a 1945), a Justiça Eleitoral manteve-se, desde 1932, a responsável pelo processo eleitoral, assumindo tarefas atípicas para o Poder Judiciário. Não apenas exerce a jurisdição na resolução de conflitos advindos da temática eleitoral, mas também (i) cadastra eleitores e filiados a partidos políticos; (ii) registra estes mesmos partidos; (iii) traça normas, exercendo poder regulamentar; (iv) registra candidatos, julgando eventuais impugnações suscitadas; (v) convoca mesários e outros servidores; (vi) adquire, guarda e transporta as urnas; (vii) produz as cédulas ou, mais recentemente, os programas de computador para as urnas eletrônicas; (viii) conta os votos, proclama vencedores e diploma os eleitos; (ix) disciplina e fiscaliza a propaganda eleitoral, dotada de verdadeiro Poder de Polícia; (x) julga as ações de cassação de mandato, nas hipóteses de vitória obtida através de atos ilegais.

Os próprios verbos utilizados no parágrafo anterior, descrevendo as atividades da Justiça Eleitoral, demonstram que não se está diante de atividade meramente judicial. Ações típicas dos Poderes Executivo e Legislativo unem-se a outras que já caberiam ao Poder Judiciário, configurando um modo de organização que escapa à rígida separação de funções

¹²² O autor lamenta, contudo, que “[...] prometendo redimir a Democracia dos grandes males do regime eleitoral de fraude oficializada, preferiram extingui-la de vez, implantando a Ditadura”. Segue o desembargador mato-grossense afirmando que “[...] somente pelos Códigos eleitorais de 932 e 936 foi que o Brasil realizou o ideal democrático de um sistema que, há sessenta anos, já os ingleses vinham praticando, capaz de despertar a confiança do eleitorado na verdade do sufrágio e na honestidade da representação. Suas colunas mestras foram o voto secreto, realmente resguardado, o sigilo no momento da votação, e a apuração confiada à Justiça, que pôs termo aos escandalosos artifícios da multiplicidade de atas e das famosas depurações levadas a termo pelo próprio Congresso”. BIANCO FILHO, Francisco. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho Editor, 1945, p. 62-64.

do poder.

Assim, na atual configuração, oriunda do regramento previsto no Código Eleitoral, a Lei nº 4.737/1965, e da Constituição Federal de 1988, a Justiça Eleitoral tem como órgão de cúpula o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), composto por sete ministros titulares e igual número de substitutos, sendo três ministros oriundos do Supremo Tribunal Federal, com mandatos de dois anos, sendo substituídos por rodízio entre os ministros daquela Corte. A composição conta também com dois ministros do Superior Tribunal de Justiça, também com mandatos de dois anos, além de dois membros representantes da classe dos juristas, indicados em lista tríplice ao presidente da República pelo Supremo Tribunal Federal, que têm mandatos de dois anos reconduzíveis uma única vez. O presidente e o vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral são sempre escolhidos entre os ministros oriundos do Supremo Tribunal Federal, enquanto o corregedor-geral eleitoral é um dos ministros advindos do Superior Tribunal de Justiça.

Em cada estado da federação existe um Tribunal Regional Eleitoral (TRE) composto sempre por sete juízes titulares e sete substitutos, com estrutura semelhante à do Tribunal Superior Eleitoral. O Tribunal de Justiça indica dois desembargadores e dois juízes de direito para o exercício de mandato por dois anos, podendo ser reconduzidos. A regra vale tanto para os titulares quanto para os substitutos. O Tribunal Regional Federal que abrange o estado indica um de seus membros para integrar o quadro do Tribunal Regional Eleitoral. E a composição recebe dois juristas, selecionados em listas tríplices pelo Tribunal de Justiça local, para posterior nomeação do Presidente da República.

Na primeira instância, a Justiça Eleitoral é conduzida por Juízes Eleitorais. Estes são Juízes de Direito, indicados pelo Tribunal de Justiça, que cumulam os trabalhos eleitorais com suas funções hodiernas, em geral pelo período de dois anos, para cumprir tarefas cartoriais do dia a dia da Justiça Eleitoral, como o alistamento de eleitores, as transferências de domicílio eleitoral, o arquivamento dos atos partidários e das listas de filiados, entre outras.¹²³ Apenas no período eleitoral, alguns juízes são destacados para exercício de funções jurisdicionais, além do poder de polícia inerente a fiscalização de sua circunscrição.

Cabe ainda ressaltar o importante papel exercido pelo Ministério Público no processo eleitoral. O Ministério Público Eleitoral é um ente igualmente misto, do qual participam

¹²³ Para uma descrição da estrutura e organização judiciária eleitoral, ver: CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004, p. 43-54; RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 67-82. Uma análise crítica do tema pode ser vista em: RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 109-114.

membros oriundos do Ministério Público Federal e dos estados. A Procuradoria Geral Eleitoral e as Procuradorias Regionais Eleitorais oficiam, respectivamente, perante o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais e são constituídas por procuradores da República e chefiadas pelo Procurador-Geral Eleitoral, função atribuída sempre ao Procurador-Geral da República, cumulativamente.

Na primeira instância, junto aos Juízes Eleitorais, oficiam os Promotores Eleitorais, que são Promotores de Justiça, indicados pelo Ministério Público Estadual, exercendo funções também por períodos determinados e em sistema de rodízio, se houver mais de um promotor habilitado a atuar naquela circunscrição.

As funções do Ministério Público Eleitoral transitam desde a atuação como *custus legis* em todo processo eleitoral e, ainda, o MPE é parte legítima para propor toda e qualquer ação eleitoral, desde representações por propaganda eleitoral irregular até ações de impugnação de mandato eletivo, nos casos de fraude e abuso de poder econômico.¹²⁴

Como se pode ver, o Brasil optou por um modelo que não visa à especialização dos membros da Justiça Eleitoral e do Ministério Público Eleitoral. Desde os mais altos postos – Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e Procurador-Geral Eleitoral – à base – com os Juízes Eleitorais e Promotores Eleitorais –, tem-se uma estrutura formada por membros temporários, que permanecem por dois anos em regra nas suas funções. A opção tem vantagens e desvantagens.

Os ônus mais óbvios, seguramente, são a descontinuidade dos entendimentos contidos na jurisprudência e a falta de profundidade de conhecimento da temática eleitoral pela média dos magistrados e promotores que compõem a Justiça Eleitoral. Exceções à parte, daqueles que por um motivo ou outro têm interesse pessoal no estudo destas matérias, no mais das vezes, especificamente no âmbito dos Juízes Eleitorais, há um sensível *déficit* de *expertise*, absolutamente compreensível em uma estrutura judiciária de acúmulo de funções e excesso de processos para exame.

E a vantagem da sazonalidade dos membros da Justiça Eleitoral evita uma perpetuação dos mesmos julgadores em diferentes eleições, permitindo maior oxigenação das ideias dentro de uma composição absolutamente heterogênea.

De qualquer modo, como conclusão deste capítulo, importa destacar uma característica especial da Justiça Eleitoral, que em muito a diferencia dos demais órgãos integrantes do

¹²⁴ Acerca do papel do Ministério Público no processo eleitoral, suas funções e estrutura, ver: CÂNDIDO, Joel J. CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004, p. 55-76; RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 209-234.

Poder Judiciário: os Poderes de Polícia e de Fiscalização de que é imbuída.

Como dito alhures, a Justiça Eleitoral reúne, no exercício de suas funções, poderes típicos do Poder Legislativo, como a capacidade de criação de normas para a regulação dos processos eleitorais, através das resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que complementam a legislação federal eleitoral.

No caso específico da propaganda eleitoral, a legislação determina que a Justiça Eleitoral, de ofício, promova a retirada da publicidade violadora das normas próprias. O Código Eleitoral, Lei nº 4.737/1965, já previa tal possibilidade no parágrafo único do seu art. 242, ao dispor que “[...] sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo”. No mesmo sentido, com mais clareza, é a redação do parágrafo primeiro do art. 41 da Lei nº 9.504/1997, denominada Lei Geral das Eleições, ao afirmar que “[...] o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais”.

No início da vigência deste dispositivo da Lei nº 9.504/1997, era comum que os Juízes Eleitorais determinassem aos oficiais da Justiça Eleitoral a realização de diligências, nas ruas, em busca de propaganda irregular praticada em desacordo com a normatização, instaurando de ofício, após constatação, representação eleitoral¹²⁵ para apuração e apenamento dos responsáveis. Com a instauração do procedimento, seguia-se a notificação dos responsáveis ou beneficiários, para apresentação de defesa e, após, sobrevinha julgamento pelo mesmo juízo.

Tal compreensão, indubitavelmente, violava princípios básicos do Estado Democrático de Direito, na medida em que impunha um sistema inquisitorial de julgamento dos ilícitos eleitorais em matéria de propaganda. A mesma autoridade judicial que determinava a instauração de ofício de procedimento era quem julgava a representação, confundindo inelutavelmente os papéis de acusador e julgador.

O entendimento jurisprudencial evoluiu para a formatação hoje adotada. Em vista da clara norma legal, ainda compete à Justiça Eleitoral promover diligências, *sponte propria*, para que se busquem indícios de infração às normas que regem a propaganda eleitoral. Identificadas e certificadas, pode haver pronta determinação de retirada, por parte do Juiz Eleitoral, e, posteriormente, são as informações encaminhadas ao Ministério Público Eleitoral,

¹²⁵ Representação eleitoral é o nome dado à ação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/1997, cujo rito é célere e visa, primordialmente, garantir pronta resposta às eventuais violações das normas no que diz respeito a propaganda eleitoral.

órgão que, se vislumbrar ilicitude a ser apurada, ajuizará a devida representação.

O político e historiador inglês John Dalberg-Acton cunhou, em sua carta ao Bispo Mandell Creighton, frase que se incorporou ao conjunto de ideias da ciência política: “[...] o poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe com certeza”¹²⁶. No âmbito da disputa pela titularidade do Poder Político, aqueles que detêm o poder tendem, em regra, a dele abusar para mantê-lo. Se a assertiva não se aplica, certamente, a todo concorrente não é menos correto que o apego ao poder representa fato reiteradamente demonstrado ao longo dos séculos. Afinal, não é necessário que todos os candidatos abusem de alguma forma de poder, bastando que um o faça para colocar em dúvida a legitimidade do resultado obtido.¹²⁷

Postas estas considerações sobre o histórico do processo eleitoral e um sobrevoo sobre a estrutura da Justiça Eleitoral, passa-se ao próximo capítulo que se destina à análise dos princípios norteadores do direito eleitoral.

3.2 Princípios do processo eleitoral

A doutrina não apresenta unicidade de entendimento quando enumera os princípios relativos ao direito eleitoral e processual eleitoral, basicamente em virtude da interseção existente entre os princípios eleitorais e diversos outros princípios aplicáveis aos demais ramos do direito, seja pela ascendência constitucional que dita as linhas mestras do direito eleitoral, ou ainda, pela incidência natural de princípios fundamentais do processo sobre a matéria.

Nesse diapasão, princípios como devido processo legal, contraditório, ampla defesa ou proporcionalidade deixarão de ser abordados no presente subtítulo, sem qualquer negativa à indiscutível relevância destes princípios fundamentais, mas optando em conceder maior enfoque a princípios mais típicos do direito eleitoral e processual eleitoral.

Por tal razão, as anotações a seguir visam apresentar princípios que estão mais presentes no campo do direito eleitoral, com as peculiaridades próprias do sistema jurídico aplicável ao tema.

¹²⁶ FIGGIS, John Neville; LAURENCE, Reginald Vere. Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. In: FIGGIS, John Neville; LAURENCE, Reginald Vere. **Historical Essays and Studies**. Londres: Macmillan, 1907, p. 247.

¹²⁷ Acerca do uso de todos os meios disponíveis na tentativa de obtenção do Poder Político, em especial o dinheiro e a mídia, vale ressaltar a obra do jurista e professor Jacob Rowbottom, da Universidade de Cambridge, tendo por pano de fundo o Reino Unido, mas plenamente transponível para a realidade brasileira. ROWBOTTOM, Jacob. **Democracy Distorted: Wealth, Influence and Democratic Politics**. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

3.2.1 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade ou da isonomia pode ser analisado em duas perspectivas, a primeira sob o viés de equiparação processual e a segunda relativa ao equilíbrio de forças em uma disputa eleitoral.

No plano processual, o princípio da igualdade se materializa na obrigatoriedade do juiz conceder tratamento igualitário às partes, incidindo no processo eleitoral o disposto no inciso I do art. 139 do Código de Processo Civil, que assegura às partes igualdade de tratamento. Nas normas processuais eleitorais não se vislumbra dispositivo com redação semelhante, no entanto, sua aplicação é plenamente concebível diante da aplicação subsidiária e supletiva do processo civil aos feitos eleitorais, segundo dicção do art. 15 do Código de Processo Civil. Da mesma forma, o caput do art. 5º da Constituição Federal exige o tratamento igualitário da lei, afastando qualquer espécie de privilégio.

A isonomia processual eleitoral nivela as partes em maior amplitude e em diversos aspectos além das normas do processo civil ou penal. Exemplo clássico da aplicação isonômica ao processo eleitoral é a não incidência das prerrogativas processuais do Ministério Público ou Fazenda Pública. Os prazos para as instituições públicas são exatamente idênticos aos prazos conferidos a partidos políticos e candidatos e, havendo litisconsórcio o prazo é comum, independentemente das partes que integram o polo da demanda.

Tal constatação poderia ser justificada pela necessária interferência do princípio da celeridade eleitoral, que será melhor analisado a frente. Contudo a igualdade prevista no processo eleitoral ultrapassa o mero argumento de rapidez inerente ao período das eleições pois, na verdade, os partidos políticos e candidatos figuram como os verdadeiros protagonistas do pleito, não sendo razoável adotar um sistema de prerrogativas processuais exclusivo a instituições públicas.

As agremiações partidárias e candidatos são os litigantes habituais na Justiça Eleitoral, assim seria contraproducente outorgar ao litigante eventual benefícios processuais, enquanto aquele que responde a múltiplas ações precisa de esforço ainda maior para cumprir os exíguos prazos eleitorais. Ademais, os partidos políticos possuem importante papel no Estado Democrático de Direito, exercendo relevante função no sistema político-eleitoral, representando os interesses da sociedade por meio de seus candidatos juntos aos Poderes Executivo e Legislativo.

A maior relevância, sob o ponto de vista eleitoral, do princípio da igualdade, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal, encontra-se na entrega equilibrada de meios,

oportunidades e instrumentos aos candidatos na disputa de um cargo eletivo, nos limites da lei. A ressalva final da frase anteriormente transcrita poderia ser tema isolado de novo estudo, posto que os termos atuais postos na lei federal não transmitem sentimento de isonomia em uma disputa de cargo eletivo.

À guisa de exemplo, podem ser destacados dois instrumentos primordiais para definição da força de uma candidatura: o tempo de propaganda eleitoral e os recursos públicos destinados ao partido político. Ao menos em tese, um candidato torna-se favorito caso possua mais tempo no horário eleitoral gratuito no rádio e televisão e mais acesso a recursos para financiamento de sua campanha. E em relação a estes dois tópicos, a lei eleitoral historicamente outorga aos maiores partidos políticos a maior fatia do tempo de rádio e televisão e dos recursos públicos distribuídos anualmente. Em um sistema que protege o pluripartidarismo ao extremo, a distribuição desigual de recursos públicos e tempo de propaganda fortalece as legendas tradicionais de maior porte.

A igualdade, de alguma forma, está presente em diversos dispositivos da lei eleitoral, como o artigo que prevê que a propaganda eleitoral somente poderá ocorrer a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição, ou seja, todos os candidatos estão obrigados a respeitar o termo inicial para pedir votos ao eleitor. As vedações também são extensíveis a todo e qualquer candidato, como exemplo, ninguém pode fazer propaganda eleitoral ou pedir votos no dia da eleição. A exceção no dia do pleito é a manifestação individual e silenciosa do eleitor, que encontra amparo no princípio fundamental da liberdade de expressão. O objetivo é evitar que o eleitor seja importunado, permitindo ao mesmo, se desejar, expressar sua preferência política de forma respeitosa e silenciosa.

A propaganda eleitoral pode ser realizada de diversas formas, por meio de panfletagem, comícios, carreatas, passeatas, adesivos em bens particulares, internet, entre outras. E todo e qualquer candidato ou partido político está sujeito ao mesmo regramento, impondo-se os mesmos limites em respeito ao princípio da igualdade que rege o processo eleitoral.

A preocupação com a isonomia na disputa do pleito converge com a própria legitimidade do resultado das urnas, já que se um candidato se utilizou de instrumentos contrários a legislação em franco prejuízo ao seu concorrente, a eleição está viciada e deve ser anulada. A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) destina capítulo específico às condutas vedadas aos agentes públicos e a parte final do caput do art. 73 indica, com clareza, que o objetivo é proibir as condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. O aludido dispositivo elenca uma série de condutas proibidas que podem gerar

aplicação de multa, cassação do registro ou do diploma do candidato e, ainda, inelegibilidade pelo período de oito anos.

O princípio da igualdade ou isonomia exerce importante caráter balizador para o julgador aferir a ocorrência de determinadas condutas no processo eleitoral. O abuso de poder econômico ou político constituem núcleos de condutas ilegais que podem ensejar a nulidade da eleição com a cassação e declaração de inelegibilidade futura do candidato e de todos que contribuíram para a prática ilícita.

Ocorre que a lei não tem como exaurir as possibilidades, situações e hipóteses que configurariam o abuso de poder, cuja definição é realizada em tese pela doutrina e jurisprudência. Nesse cenário de definição abstrata de importantes institutos, um dos critérios que o julgador deve se apegar é se houve, por meio dos atos praticados, burla a isonomia entre as candidaturas. Constatada a quebra de oportunidades aos candidatos e havendo gravidade na conduta praticada, poderá ocorrer a cassação do mandato eletivo e declaração de inelegibilidade daqueles que praticaram o ato ilícito.

Portanto, conclui-se que a igualdade figura entre os mais importantes princípios que se aplicam ao direito eleitoral, ressaltando pontualmente o entendimento exposto anteriormente de evidente tratamento desigual conferido pelo legislador na distribuição do tempo de propaganda e recursos públicos para as campanhas eleitorais.

3.2.2 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está umbilicalmente relacionado ao Estado Democrático de Direito. Os direitos e deveres de todo e qualquer cidadão devem estar previstos em norma genérica previamente aprovada pelos representantes escolhidos pela sociedade. Dessa forma, toda ação do Estado deve ser regulada por normas existentes e aplicáveis de forma indistinta.

No processo eleitoral, do mesmo modo, toda e qualquer medida a ser tomada que possa interferir no resultado de uma eleição ou na limitação de alguma forma de propaganda deverá estar expressamente prevista em lei federal, incidindo o princípio da legalidade estrita, que consiste na impossibilidade de prática de qualquer ato ou ação sem prévia autorização legislativa.

No cenário eleitoral, os candidatos disputam as eleições apresentando um conflito de ideias e propostas para convencer o eleitor quem é o mais habilitado a exercer o cargo eletivo, portanto a liberdade de expressão é valioso pilar de sustentação do processo eleitoral. Assim, o debate, as críticas contundentes e o conflito de propostas são inerentes ao ambiente de

qualquer eleição. Toda e qualquer tentativa de proibição de manifestação político-eleitoral depende de previsão expressa de lei, jamais se admite a censura prévia de qualquer conteúdo. O princípio da legalidade estrita em matéria eleitoral possui diversas facetas e exemplos na legislação eleitoral e jurisprudência.

Em relação à propaganda eleitoral, a Justiça Eleitoral exerce uma função paralela e complementar à tradicional atividade jurisdicional: o poder de polícia da fiscalização da propaganda. Dentre as suas atribuições administrativas, o exercício do poder de polícia se destaca e ganha relevo no período eleitoral, momento que os juízes eleitorais deverão coibir toda e qualquer violação a norma em vigor. Compete ao magistrado fazer cessar o ato irregular, instaurar o procedimento e remeter os autos ao Ministério Público, que possui a competência para ajuizar a representação eleitoral, ação própria para punir os atos irregulares de propaganda eleitoral.

O exercício do poder de polícia dos juízes eleitorais está restrito às hipóteses autorizativas da lei, o que significa que toda e qualquer tentativa de obstaculizar um ato de propaganda demanda uma norma expressa proibitiva. O art. 41 da Lei nº 9.504/1997¹²⁸ destaca que a propaganda realizada nos termos da lei não pode ser proibida ou sancionada e, ainda, que o poder de polícia do magistrado não significa carta branca para censurar previamente conteúdo de propaganda ainda não divulgado.

Outro exemplo de incidência do princípio da legalidade estrita no direito eleitoral se deu através da interpretação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, sobre a aplicação do §9º do art. 14 da Constituição Federal¹²⁹.

Os princípios da probidade e moralidade pública previstos no aludido dispositivo constitucional, obviamente, não dependem de regulamentação para serem aplicados ao direito eleitoral. Contudo, alguns tribunais regionais eleitorais passaram a indeferir registros de candidaturas, sob o argumento de possibilidade de aplicação imediata dos princípios

¹²⁸ Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

¹²⁹ §9º – Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

constitucionais da probidade e moralidade, mediante uma interpretação subjetiva e individual de cada caso sob exame. Em resumo, não seria necessária a previsão expressa legal de causa de inelegibilidade, bastaria uma leitura da vida pregressa de cada candidato para a Justiça usar o sagrado filtro constitucional da restrição ao direito político de ser votado. Baseada em nobres princípios constitucionais, a interpretação desvirtuada e equivocadamente promovida por alguns magistrados foi a tempo suspensa pela Corte Suprema durante o exame da ADPF 144.

Naquele julgamento, em 2008, reafirmou-se a necessidade de respeito ao princípio da legalidade estrita no processo eleitoral, ressaltando que à época a Lei das Inelegibilidades exigia o trânsito em julgado de condenação para atrair inelegibilidade, requisito suplantado pela Lei Complementar nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa) que passou a exigir a condenação por órgão colegiado. De toda sorte, novamente quando confrontado com a nova redação da Lei das Inelegibilidades o Supremo Tribunal Federal declarou sua constitucionalidade e eficácia, nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 29 e 30.¹³⁰

A Justiça Eleitoral possui outra característica peculiar relacionada ao princípio da legalidade, passível de diversas críticas da doutrina. O art. 105 da Lei nº 9.504/1997¹³¹ outorga ao Tribunal Superior Eleitoral competência para editar resoluções, normas genéricas e complementares às leis eleitorais, até o dia 5 de março de cada ano da eleição. O poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral encontra limitações expressas, o que induz a conclusão de respeito ao princípio da legalidade estrita. O objetivo originário da norma foi conferir ao órgão de cúpula da Justiça Eleitoral competência normativa para imprimir agilidade na regulamentação de temas que não pudessem entrar em conflito com a lei federal.

Por outro lado, apesar do pacífico entendimento de predominância do princípio da legalidade estrita, a prática forense identifica um excesso de resoluções judiciais que caminham de mãos dadas com o ativismo judicial eleitoral, consequência lógica do

¹³⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495>. Acesso em: set. 2018.

¹³¹ Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§1º O Tribunal Superior Eleitoral publicará o código orçamentário para o recolhimento das multas eleitorais ao Fundo Partidário, mediante documento de arrecadação correspondente.

§2º Havendo substituição da UFIR por outro índice oficial, o Tribunal Superior Eleitoral procederá à alteração dos valores estabelecidos nesta Lei pelo novo índice.

§3º Serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as resoluções publicadas até a data referida no caput. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

enfraquecimento e perda de legitimidade dos representantes escolhidos pelo sufrágio universal. Vania Aieta afirma, com razão, que a judicialização do processo eleitoral nada mais é do que a intromissão do Poder Judiciário na atividade política.¹³² De toda a sorte, a legalidade estrita deve ser, portanto, incluída entre os relevantes princípios do direito eleitoral.

3.2.3 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade sob a perspectiva eleitoral está insculpido na Constituição Federal no §9º do art. 14, refletindo a mesma diretriz voltada para o direito administrativo presente no art. 37, caput da Carta Magna.

Em seu clássico livro *Direito eleitoral*, José Jairo Gomes distingue a moral da ética:

Já a moral ocupa-se da ação em si mesma, na prática, ou seja, com o que ocorre concretamente na vida individual e social. *Mores* é o ambiente histórico-cultural construído pelo homem, em um determinado tempo e lugar. Trata-se, pois, das práticas e relações vivenciadas pelas pessoas, que se expressam por meio de usos, hábitos e costume. O agir moralmente implica seguir tais costumes, os quais podem não estar em sintonia com os preceitos da ética.

A exigência de ética e moral na política vem, cada vez mais, sendo objeto dos anseios da sociedade brasileira, exausta com sucessivos escândalos de corrupção e improbidade envolvendo agentes públicos. A resposta da sociedade pode se efetivar por meio do exercício do voto direto nas eleições periódicas, escolhendo representantes imbuídos do espírito público e com vida pregressa ilibada. Outra forma relevante de participação do cidadão, com o uso de instrumento próprio da democracia, se dá através de propostas legislativas de iniciativa popular.

A moralidade no processo eleitoral deve nortear o comportamento dos candidatos e partidos políticos durante o período da disputa eleitoral, respeitando as regras do jogo previamente estipuladas, agindo de forma leal e ética com seus adversários e colaborando com a atuação da Justiça Eleitoral. Sob a ótica do período de campanha, o princípio da moralidade reside próximo ao princípio da legitimidade e lisura das eleições, ou seja, eventual desvio moral do candidato poderá ensejar quebra da isonomia na disputa, interferir no resultado do pleito e, por conta disso, poderão ser impostas sanções e consequências futuras aos candidatos e partidos políticos.

¹³² AIETA, Vânia Siciliano. Liberdades públicas e a tentativa de controle do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glaucio Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Jurisdição Constitucional e liberdades públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 204.

Do mesmo modo, a moralidade permeia a fase pré-eleitoral propriamente dita, que versa sobre o filtro dos candidatos que se habilitam a disputa dos cargos eletivos. A Constituição Federal (art. 14, §9º) outorga à legislação complementar a competência para prever outros casos de inelegibilidade não previstos na Lei Maior, observando nas disposições os princípios da probidade, moralidade e a vida pregressa do candidato. Repare que a matéria das inelegibilidades é privativa de lei complementar, o que gera certa dificuldade de atualizações constantes por parte do Congresso Nacional.

A Lei Complementar nº 64/1990 prevê, há muitos anos, diversas causas de inelegibilidade, mas o conteúdo da referida lei sempre foi objeto de severas e justas críticas da doutrina por diversas razões. A lei complementar originária exigia o trânsito em julgado de condenações para incidência da causa de inelegibilidade, requisito que praticamente impedia a declaração de inelegibilidade de candidato, diante das variadas possibilidades de recursos em nosso ordenamento jurídico. Aliado ao requisito de decisão definitiva condenatória, outro fator auxiliava o sentimento de impunidade: o prazo de inelegibilidade era de apenas três anos a contar da eleição em que ocorreu o abuso. Se o processo demorasse mais de três anos da eleição até a decisão definitiva ocorria a perda do objeto após anos de uma lide ineficaz.

Após grande mobilização popular, com recolhimento de milhares de assinaturas, deu-se andamento legislativo a projeto de lei alterando a Lei Complementar nº 64/1990. A construção legislativa sobre o tema das inelegibilidades não pode ser considerada tarefas das mais fáceis do ponto de vista jurídico pois, como sempre lembra o professor Torquato Jardim, os principais destinatários finais da norma são os próprios legisladores. Sem dúvida alguma, impor regras rígidas para o exercício da capacidade eleitoral passiva soa como ameaça à própria sobrevivência política do legislador.

A restrição a um direito fundamental como o exercício do direito de ser votado demanda previsão expressa na Constituição Federal das hipóteses ensejadoras de tão gravoso impedimento. A Carta Magna, por sua vez, pode delegar ao legislador infraconstitucional a previsão de outros casos de inelegibilidade não expressos na Lei Maior. Essa autorização constitucional já constava na redação do art. 148 da Constituição Federal de 1967, que destacava a necessidade de lei complementar.¹³³ E até os dias de hoje, como se extrai do §9º

¹³³ Art. 148 – A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação:

I – do regime democrático;

II – da probidade administrativa;

III – da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.

do art. 14 da CF de 1988¹³⁴, além das causas constitucionais de inelegibilidade, apenas aquelas previstas em lei complementar serão acolhidas em nosso ordenamento jurídico.

A Constituição Federal, historicamente, prevê alguns casos de inelegibilidade seja decorrente de parentesco, restrição a períodos de reeleição, incompatibilidade de exercício de determinados cargos e delega, expressa e exclusivamente, à lei complementar a previsão sobre outras hipóteses de inelegibilidade. Observando as diretrizes constitucionais estabelecidas, o legislador deverá complementar as causas de inelegibilidade e seus prazos de cessação.

A redação original do art. 148 da CF de 1967 previa que a causa de inelegibilidade a ser prevista em lei complementar deveria ter correlação com a preservação do regime democrático, a probidade administrativa e a normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.

Na redação trazida pela Emenda Constitucional nº 1/1969, a outorga da previsão de outros casos de inelegibilidade passou para o art. 151, incluindo-se entre os incisos autorizadores a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato. Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/1977, alterou-se para o caput do art. 151 da Constituição a expressão “considerada a vida pregressa do candidato”.

A redação originária da Constituição Federal de 88 passou a regulamentar o tema dentro do título destinado aos direitos e garantias fundamentais prevendo no §9º do art. 14 que outros casos de inelegibilidade deveriam observar a proteção a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. A Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, alterou pontualmente o referido dispositivo para incluir a proteção à probidade administrativa, à moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato.

Percebe-se que os últimos textos constitucionais se assemelham quanto às diretrizes que o legislador deve observar na feitura da lei complementar de inelegibilidade. No entanto, as diferenças mais significativas ou mudanças mais abruptas surgem nas normas infraconstitucionais.

¹³⁴ Art. 14 §9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

As mudanças relevantes na Lei das Inelegibilidades ocorreram vinte anos depois, por meio da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa. Todavia, as alterações significativas promovidas pela nova lei não foram aprovadas com a mesma celeridade da redação originária, talvez pela natural e humana dificuldade do Congresso Nacional em enrijecer regras de elegibilidade.

O primeiro projeto de alteração da Lei Complementar nº 64, Projeto de Lei Complementar nº 168, publicado em 23 de outubro de 1993, previa a alteração das alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º da lei, suprimindo a exigência do trânsito julgado da decisão condenatória. Esse projeto datado de 1993 serviu como ponto de partida para a aprovação da Lei da Ficha Limpa em 2010, obviamente sofrendo emendas e adaptações ao longo dos anos, até ser expurgado da burocracia legislativa por meio de intensa mobilização popular.

Indubitavelmente, a nova redação da lei trouxe importantes avanços que denotam efetividade à norma restritiva de direitos, como a extensão do prazo de inelegibilidade para oito anos e a supressão da exigência de decisão definitiva condenatória, substituída por decisão proferida por órgão colegiado. Por outro lado, a lei concede ao candidato a possibilidade de suspender os efeitos da inelegibilidade derivada da condenação, perante as Cortes Superiores.

De qualquer maneira, apesar do apoio popular e aprovação no Congresso Nacional, surgiram questionamentos jurídicos sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135, cujo tema já foi abordado pela Corte Suprema que a considerou constitucional nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, preservando-se a vigência após o prazo de um ano, em respeito ao princípio da anualidade, firme no art. 16 da Constituição da República.

Assim, depreende-se que o princípio da moralidade possui profunda relevância no processo eleitoral, seja no curso do período de disputa entre os candidatos e, ainda, como norteador das causas de inelegibilidade constitucionais e infraconstitucionais.

3.2.4 Princípio da legitimidade

No curso do processo eleitoral, duas principais preocupações devem estar no centro das atenções: a preservação da igualdade na disputa e o respeito a legitimidade do resultado advindo das urnas. O princípio da legitimidade é outro princípio destacado no processo eleitoral jurisdicional que guarda estreita relação com a lisura das eleições. Uma eleição

somente será legítima se refletir a vontade livre e consciente da maioria, observado todo o procedimento e regras previamente estabelecidas pela legislação em vigor, sem a interferência de fatores externos distintos da livre manifestação de ideias.

O respeito pelo resultado das urnas deve vir da coletividade, que reconhece o vencedor, mesmo discordando de suas propostas, possui a convicção de que o eleito foi escolhido na forma estabelecida pela lei, justa e corretamente.

O princípio da legitimidade encontra fundamento no art. 1º, parágrafo único da CF de 1988, que assevera que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Nessa esteira, toda e qualquer forma de se cometer ilegalidades numa eleição, atingirá diretamente a soberania popular e o princípio da lisura das eleições.

O art. 14 da CF de 1988, precisamente em seu §9º, também ampara referido princípio ao estabelecer que a

Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a moralidade e a legitimidade das eleições contra influência de poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

E o art. 24 da Lei Complementar nº 64/1990 diz que “o Tribunal formará a sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e das presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público da lisura eleitoral”.

A infringência às regras do processo eleitoral pode atingir diferentes núcleos em diversos níveis de intensidade. Portanto, se o ato ilícito se restringiu a violação de norma atinente à propaganda eleitoral, as sanções aplicáveis mais comuns serão a proibição da conduta e aplicação de multa eleitoral. Por outro lado, se os atos ilícitos praticados alcançarem a lisura das eleições, comprometendo a isonomia entre os candidatos, as sanções podem variar de cessação da conduta, aplicação de multa até a cassação do mandato com declaração de inelegibilidade futura e, conseqüentemente, nulidade do resultado da eleição parcial ou total.

A interferência na lisura das eleições ou na legitimidade do resultado das urnas é aferida, no caso concreto, por meio de diversas circunstâncias, entre as quais podem ser destacadas: i) gravidade da conduta praticada; ii) circunscrição da eleição; iii) âmbito de

incidência da conduta ilícita; iv) eleitorado e cargo em disputa; v) interferência na igualdade da disputa; vi) existência de prova robusta.

O princípio da legitimidade, juntamente com os princípios da moralidade e igualdade, figura como um dos vetores de proteção da tutela jurisdicional eleitoral.

3.2.5 Princípio da anualidade

A segurança jurídica integra o núcleo central dos princípios fundamentais de nosso ordenamento constitucional e se materializa com: (i) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; (ii) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; (iii) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; (iv) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos quanto os que devem ser suportados; (v) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.¹³⁵

A segurança jurídica demanda que as leis devem ser claras, preexistentes, pois o Estado necessita transmitir à sociedade a confiança e estabilidade nas relações em qualquer nível, seja cível, penal, administrativo, comercial, inclusive, eleitoral. Os incisos LIV e XXXVI do art. 5º da Constituição Federal ao prever o devido processo legal e a garantia ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, são exemplos de direitos fundamentais assegurados pela Lei Maior que refletem a absorção da segurança jurídica como cláusula pétrea.

No título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal no art. 16¹³⁶ aponta outro princípio derivado da segurança jurídica aplicável ao direito eleitoral: o princípio da anualidade.

Em maior grau de amplitude, o princípio da anualidade ou anterioridade remete a um lapso temporal de um ano a aplicação de lei que altere o processo eleitoral. A razão reside na necessária preservação das regras da disputa eleitoral em prazo razoável antes do pleito, a fim de evitar surpresas ou mudanças casuísticas para beneficiar determinado grupo político.

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 50-51.

¹³⁶ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

O prazo de um ano antes do pleito coincidia com alguns prazos eleitorais como prazo mínimo de filiação, inscrição eleitoral e registro do partido no Tribunal Superior Eleitoral. Todavia, tais prazos foram reduzidos para seis meses através da Lei nº 13.488/2017, uma das dezenas de minirreformas eleitorais que entraram em vigor desde 1998.

O princípio da anualidade eleitoral estatui que qualquer regra na legislação que altere o processo eleitoral deve ser aprovada no período de tempo de pelo menos um ano antes da disputa. Daí a primeira questão que merece enfoque diz respeito ao alcance da expressão “processo eleitoral”.

O constituinte pretendeu com a aludida regra preservar a segurança jurídica exclusivamente em relação a normas processuais, de forma adjetiva¹³⁷ (interpretação literal) ou a expressão “processo eleitoral” deve ser considerada o processo eleitoral em sentido amplo, abarcando todas as fases de um pleito, inclusive normas processuais¹³⁸?

A resposta mais adequada enquadra-se na interpretação mais ampla da expressão, pois o processo eleitoral não se restringe a dispositivos procedimentais ou prazos estritamente processuais. Muito mais relevante para garantir estabilidade e confiança nas relações político-eleitorais é impedir que alterações legislativas ocasionais interfiram no direito eleitoral material, trazendo por exemplo novas restrições a forma de propaganda, o que prejudicará alguns e beneficiará outros. A segurança jurídica calcada no princípio da anualidade deve perquirir a proteção de todos os atos que compõem o sistema jurídico-eleitoral, desde a fase de escolha partidária até a diplomação dos eleitos.

Um precedente de grande repercussão sobre a aplicação do aludido princípio constitucional eleitoral envolveu a aplicação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135), publicada em junho de 2010, para o pleito do mesmo ano. A Corte Suprema reconheceu a constitucionalidade da norma através de julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578, afastando qualquer violação ao princípio da presunção de inocência em restrição a capacidade eleitoral passiva decorrente de decisão colegiada pendente de recurso.

No entanto, ao confrontar a aplicação da lei promulgada em 2010 com o alcance do art. 16 da Constituição Federal, o Pretório Excelso compreendeu que a nova redação interferia na fase do processo pré-eleitoral, que vai do início da escolha e apresentação das candidaturas pelos partidos políticos até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Por esse motivo, a

¹³⁷ ADI nº 354/DF. STF Pleno. Rel. Min. Octavio Galloti, julg. 24.09.1990. DJ 22/06/2001, p. 23.

¹³⁸ ADI nº 3.345/DF. STF Pleno. Rel. Min. Celso de Mello, julg. 25.08.2005. Dje, 19/08/2010.

Lei da Ficha Limpa não foi aplicada em 2010 e passou a ter eficácia a partir das eleições de 2012.

O princípio da anualidade eleitoral, portanto, é garantia de que todos os atores eleitorais terão tempo mínimo de um ano para se informar das normas que regerão o processo eleitoral, sendo fundamental para o exercício da cidadania.

Vale destacar que alguns doutrinadores apontam para a existência de uma exceção no direito eleitoral em relação ao referido princípio, válido para todo tipo de norma jurídica advinda do Congresso Nacional. O art. 16 da Constituição Federal não se aplicaria a determinados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral. Isso porque o TSE possui o poder normativo, isto é, o poder de regulamentar as eleições. O art. 105 da Lei das Eleições, nesse sentido, autoriza expressamente que as decisões decorrentes do poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral, como resoluções sobre o registro de candidatos, propaganda política eleitoral, apuração e totalização dos votos e prestação de contas, por exemplo, sejam expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição.

As resoluções eleitorais expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, à vista disso, não estão sujeitas ao princípio da anualidade eleitoral, mas sim à data limite do dia 5 de março do ano da eleição. No entanto, a lei eleitoral é clara ao delegar ao Tribunal Superior Eleitoral tal incumbência, pois os limites de atuação do TSE são as próprias leis federais e dispositivos constitucionais, que não poderão ser contestados, obviamente, através de resoluções. Assim, os atos regulamentares complementares do TSE jamais poderão prever qualquer alteração legislativa que modifique o processo eleitoral, diga-se, em sentido amplo.

A preocupação do Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal com o respeito à segurança jurídica das relações eleitorais inclui eventuais mudanças de entendimento jurisprudencial, existindo diversos exemplos de julgados que as Cortes Superiores aplicam a modulação temporal, alertando para a mudança de entendimento, mas preservando a posição anterior para aquele pleito, em franco respeito aos postulados da segurança jurídica.

Para ilustrar a incidência do princípio da segurança jurídica na jurisprudência eleitoral, vale citar emblemático exemplo do caso que ficou conhecido como “prefeito itinerante”. Em breves linhas, compete explicar qual era o tema da controvérsia jurídica.

O exercício do terceiro mandato consecutivo para a mesma Chefia do Poder Executivo está claramente proibido pela Constituição Federal, sendo permitida apenas uma reeleição para o mesmo cargo eletivo. Todavia, o debate se travou sobre a seguinte hipótese: um prefeito reeleito para o mesmo município A, renuncia no curso do seu segundo mandato

consecutivo e se inscreve como eleitor em outro município B. Preenchendo todas as condições de elegibilidade requer seu registro como candidato a prefeito do município B. Pois bem, até dezembro de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral permitia a candidatura em município diverso para o terceiro mandato de prefeito, já que seriam circunscrições distintas, e eleitorados que não se comunicavam.

A contar de dezembro de 2008, o tema voltou a ser contestado nos Tribunais Superiores, havendo uma sinalização de mudança de entendimento para fins de proibir o exercício do terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo, independentemente da circunscrição ser distinta¹³⁹.

A decisão final sobre a interpretação conforme a Constituição competiu ao Supremo Tribunal Federal que reafirmou a impossibilidade de exercício do terceiro mandato consecutivo de prefeito, mesmo que em municípios distintos, porém ressaltou que, em virtude da significativa mudança de entendimento jurisprudencial, deveriam ser modulados os efeitos do novo entendimento para a próxima eleição.¹⁴⁰ Portanto, mesmo se tratando de alteração de posição na função interpretativa e desde que possa influenciar o processo eleitoral, deverá prevalecer a aplicação efetiva dos princípios da segurança jurídica e anualidade.

¹³⁹ RESPE – Recurso Especial Eleitoral nº 32507 – PORTO DE PEDRAS (AL).

Acórdão de 17/12/2008 Relator(a) Min. Eros Grau

Publicado em Sessão, Data 17/12/2008.

RJTSE – Revista de jurisprudência do TSE, Volume 20, Tomo 1, Data 17/12/2008, Página 362
RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO §5º DO ART. 14 DA CB. IMPROVIMENTO.

1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no §5º do art. 14 da CB.

2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.

3. Recurso a que se nega provimento.

¹⁴⁰ “O ministro Gilmar Mendes observou que, em hipóteses de alteração de jurisprudência de longa data, ‘parece sensato considerar seriamente a necessidade de se modularem os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica’. Ele comentou que essa tem sido a praxe do Supremo quando há modificação radical da jurisprudência.

“O princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da CF, também foi citado pelo relator. Ele afirmou que a mudança de jurisprudência do TSE está submetida a esse princípio, ‘de modo que seus efeitos somente podem valer para as eleições que se realizarem até um ano da data da sua prolação.’” Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=213700&caixaBusca=N>. Acesso em: set. 2018.

3.2.6 Princípio da celeridade

Em relação ao princípio da celeridade, Marcus Vinícius Furtado Coêlho¹⁴¹ diz que “[...] celeridade é a característica intrínseca ao processo eleitoral”. Como exemplo de seus reflexos, aponta os exíguos prazos para interposição de recursos, a execução imediata das decisões, a apresentação de defesa e a continuidade dos prazos em geral para manifestação nos procedimentos variados. Quanto ao princípio da preclusão, determina-o como a perda da faculdade de agir quando esta não é exercitada na fase própria.

Os estudiosos do direito eleitoral são pródigos em afirmar que a celeridade e preclusão são princípios autônomos do processo eleitoral, a exemplo de Torquato Jardim, para quem “A celeridade decorre do curtíssimo prazo em que passam e têm que ser julgados os conflitos e litígios”.¹⁴² Quanto à preclusão, afirma “[...] porque perda ou caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade legal ou processual não exercitada dentro de tempo prefixado”¹⁴³.

De fato, são princípios eleitorais que caminham juntos e encontram-se presentes em diversos artigos das normas eleitorais. O processo eleitoral não permite delongas, a disputa se concretiza em um curto período de meses e o mandato eletivo tão almejado possui prazo para expirar, portanto mais que em qualquer outro ramo do direito a celeridade é sinônimo de efetividade, ao passo que a demora da entrega da prestação jurisdicional poderá ocasionar até mesmo a perda do direito invocado.

O combate à morosidade da “Justiça” sempre vem à baila, afirmando que o problema seria causado pela inesgotável possibilidade de recursos manejados nos processos, pela arcaica estrutura do processo brasileiro, pela falta de profissionais e de estrutura nos gabinetes dos juízes, etc.

No processo eleitoral, antes mesmo da onda processual reformista das duas últimas décadas, já vigorava – e agora com mais pujança – a regra da não suspensividade dos recursos eleitorais (ou princípio da devolutividade dos recursos), conforme o art. 257 do Código Eleitoral. A estruturação do sistema recursal é exemplo da incidência do princípio da celeridade, pois em regra os recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo, com algumas exceções como nos casos de cassação do registro ou do diploma, hipóteses que a execução da decisão fica condicionada ao exaurimento das instâncias ordinárias.

¹⁴¹ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84.

¹⁴² JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 151.

¹⁴³ JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 153.

Nessa esteira, convém mencionar o princípio da irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, que corresponde à afirmação expressa no art. 121, §3º da Constituição Federal: “São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.” O Código Eleitoral, em seu art. 281, também o prevê:

Art. 281. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, interposto no prazo de 3 (três) dias (C.E.).

É oportuno esclarecer que o princípio da irrecorribilidade foi mantido por todas as Constituições Brasileiras, desde 1946. Em decorrência dele, hoje são raros os recursos cabíveis contra as decisões da Corte Superior Especializada, o que define a autoridade do Tribunal Superior Eleitoral como corte máxima eleitoral, que dá a palavra final sobre os casos – e os temas – que examina.

Como já comentado em passagem anterior, a celeridade é associada à efetividade da jurisdição para que as decisões judiciais não tardem e, desse modo, atendam ao “bem comum”. A tal ponto o assunto é importante, que se fez a inserção, na Constituição brasileira, do inciso LXXVIII no art. 5º, para pontificar como direito fundamental a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em outra minirreforma eleitoral, advinda da Lei nº 12.034/2009, foi inserido o art. 97-A na Lei nº 9.504/1997, fixando o prazo de um ano para que se decidam, em definitivo, lides envolvendo cassação de mandato eletivo, afirmando ser esse o prazo para a razoável duração do processo. Com a devida vênia, a inclusão de norma definindo em concreto a duração razoável de um processo eleitoral tão relevante que enseja cassação não soluciona o problema da demora processual ou da ineficiência da Justiça. Tanto é verdade que raramente se chega à conclusão de um processo de cassação de mandato eletivo em prazo inferior a um ano.

Ora, diante de quadro processual já tão sumarizado como o eleitoral, parece desnecessária mais uma lei para impor prazos ainda mais exíguos, de forma tão aleatória e sem a delimitação clara e simétrica da responsabilidade do Estado-Juiz no seu cumprimento. Diante dessa preocupação, é oportuna a advertência de Welington Luzia Teixeira:

Insta salientar, antemão, principalmente em tempos da tão decantada efetividade processual, que a celeridade processual não pode ser atingida com a diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de

provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. A eliminação ou a mera restrição a qualquer dos princípios institutivos do processo já conquistados (contraditório, ampla defesa, isonomia, presença do advogado) com a finalidade de tornar mais célere o processo, em obediência à Emenda Constitucional nº 45/2004, afigurar-se-á em flagrante inconstitucionalidade e deverá ser reprimida por aqueles que ambicionam um processo democratizado [...].¹⁴⁴

O processo eleitoral possui características próprias que demonstram preocupação com a celeridade. O encurtamento dos prazos se comparados com o processo civil ou penal causa estranheza àqueles que não militam na área. Por exemplo, o prazo geral dos recursos eleitorais é de três dias, salvo expressa previsão em contrário, como ocorre nas ações relacionadas a direito de resposta e propaganda, cujo prazo é de 24 horas. Além disso, durante o período eleitoral são impostas diversas limitações às partes para acelerar o trâmite dos processos: i) os prazos processuais se iniciam e vencem a qualquer dia, incluindo sábados, domingos ou feriados; ii) os prazos são comuns, mesmo em caso de litisconsórcio; iii) a intimação pode ocorrer por meios alternativos, como mural eletrônico, email, afixação no cartório e até mesmo durante a sessão de julgamento.

Com efeito, a legislação eleitoral, na forma que se encontra posta atualmente, privilegia intensamente o princípio da celeridade, prevendo concretamente prazos e restrições que permitem a efetividade esperada do processo com entrega da prestação jurisdicional em prazo razoável.

3.3 Uma visão panorâmica do fragmentado processo eleitoral

No âmbito do processo eleitoral, a dificuldade de discriminação entre atividades judiciais e administrativas se acentua porque, conforme observa Fávila Ribeiro, foram estas legalmente outorgadas aos órgãos judiciários eleitorais como um “conglomerado indiviso”, que abdica de critério diferenciador expresso.¹⁴⁵ Pode-se dizer que o processo eleitoral abrange as atividades judicial e administrativa, competindo aos órgãos judiciários a realização e organização de ações de natureza administrativa que ultrapassam a gestão da própria Justiça Eleitoral, alcançando todos os atos relativos a organização das eleições, o que demanda uma atuação administrativa mais acentuada que tradicionalmente se delega a um órgão judiciário.

¹⁴⁴ TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 42.

¹⁴⁵ RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 110.

Na visão de Fávila Ribeiro, a indiferenciação no Código Eleitoral sobre as atividades judiciais e administrativas não é problemática. Para o autor, é equivocado pretender extrair da simples leitura dos enunciados legais o caráter da atribuição outorgada aos órgãos judiciários eleitorais, pois cada regra de competência deve ser vista como portadora de um “componente genético latente de cada tipo de atividade estatal” – “judicial, administrativa, consultiva e resolutiva” –, a ser disparado conforme “as contingências”¹⁴⁶.

Ribeiro considera que a cumulação de competências “consorciadas sem qualquer discriminação” se fez como um “equacionamento teleológico”, cujo propósito é equipar a Justiça Eleitoral “para que nada lhe possa escapar ao controle para agir com presteza e versatilidade” na concretização de sua “projeção finalística em obter a máxima lisura em tudo o que possa estar relacionado às atividades eleitorais”¹⁴⁷.

Conclui o autor, então, ser desnecessário e impossível estabelecer a demarcação prévia dos âmbitos de atuação judicial e administrativa. Em seu entendimento, a feição da atividade desempenhada pelos órgãos da Justiça Eleitoral se transmuda conforme a ocasião, podendo tornar-se jurisdicional por um aspecto substancial ou por um aspecto formal. O primeiro caso ocorre “no próprio instante em que se estabeleça uma situação de contenciosidade” e, o segundo, em situações como a publicação de uma decisão em procedimento que até então observava “tramitação interna”.¹⁴⁸

A Justiça Eleitoral, além das atividades jurisdicionais e administrativas, possui atribuições bem peculiares como consultiva e normativa. A competência consultiva se perfaz nas hipóteses em que responde a consultas feitas por autoridades ou partidos políticos sobre a interpretação, em tese, a ser dada sobre direito eleitoral¹⁴⁹. A atribuição normativa não se restringe a elaboração das normas internas dos órgãos judiciais, como de costume aos órgãos julgadores. A prerrogativa da Justiça Eleitoral para elaborar normas alcança a possibilidade de expedir instruções convenientes a execução do Código Eleitoral¹⁵⁰ e as resoluções aptas a complementar as normas federais eleitorais.¹⁵¹

A legislação processual eleitoral carece de uma consolidação normativa, um verdadeiro código que reúna as diferentes ações que podem ser propostas pelos partidos

¹⁴⁶ RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 110-111.

¹⁴⁷ RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 110-111.

¹⁴⁸ RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 112-113.

¹⁴⁹ Art. 23, XII, e art. 30, VIII, do Código Eleitoral.

¹⁵⁰ Art. 23, IX, do Código Eleitoral.

¹⁵¹ Art. 105 da Lei nº 9.504/1997.

políticos, candidatos e Ministério Público, partes geralmente legitimadas para compor os polos das demandas eleitorais. Tramitam no Congresso Nacional algumas propostas de unificação da legislação processual eleitoral, como o Projeto de Lei nº 7.106/2017 ainda em discussão na Câmara dos Deputados.

É importante mencionar que, desde 7 de julho de 2010, está instalada no Senado Federal, uma Comissão de Juristas responsável pelo exame crítico dos aspectos jurídicos do sistema eleitoral e do procedimento eleitoral adotado pelo Brasil e que deve elaborar anteprojeto de Código Eleitoral, que contemple, inclusive, a legislação correlata passível de codificação.¹⁵²

De fato, a legislação processual eleitoral atual se assemelha a uma colcha de retalhos, com leis esparsas e sobrepostas, que convivem com as mudanças sistemáticas das normas eleitorais. A partir das eleições de 1998, entrou em vigor a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/1997). O objetivo era conferir maior segurança jurídica ao processo eleitoral, aplicando-se a mesma lei para as eleições futuras. No entanto, passados vinte anos, verifica-se que o objetivo não foi alcançado, uma vez que são diversas as novas normas eleitorais que entram em vigor habitualmente. Entre 1998 e 2018 foram realizadas 11 eleições e, durante este período, foram feitas 13 leis novas: Lei nº 9.840/1999, Lei nº 10.408/2002, Lei nº 10.740/2003, Lei nº 11.300/2006, Lei nº 12.034/2009, Lei nº 12.350/2010, Lei Complementar nº 135/2010, Lei nº 12.875/2013, Lei nº 12.891/2013, Lei nº 12.976/2014, Lei nº 13.165/2015, Lei nº 13.487/2017 e Lei nº 13.488/2017.

No atual cenário do direito eleitoral, após todas as modificações anteriormente detalhadas, pode-se afirmar que os principais diplomas que regulamentam o direito eleitoral, além da Constituição Federal que dita as linhas mestras (arts. 14 ao 17) são: Código Eleitoral (Lei 4.737/1965), Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990), Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) e Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997).

O Código Eleitoral possui sua estrutura firmada nos anos 1960, o que implica um inegável conflito com as normas mais recentes, ocasionando revogações tácitas e implícitas diante do novo quadro constitucional e legislativo que surgiu ao longo das últimas décadas. O arcabouço originário do Código Eleitoral buscava compilar toda regulamentação da matéria específica, em complemento às normas constitucionais estruturantes.

¹⁵² Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao;jsessionid=DA5D2BC79490A0A8507584E08E6BFD37?0&codc ol=1714>. Acesso em: 4 out. 2018.

A primeira parte contém normas gerais introdutórias, muito relacionadas ao regramento do exercício da capacidade eleitoral e, curiosamente, já prevê no parágrafo único do art. 1º a competência do Tribunal Superior Eleitoral para expedir instruções normativas. A segunda parte elenca os órgãos da Justiça Eleitoral, cujo estudo deve ser realizado em conjunto com a Constituição Federal de 1988 que alterou diversos dispositivos pertinentes a composição, organização e competência do Poder Judiciário Eleitoral. A terceira parte compreende dispositivos que regulamentam o alistamento eleitoral e seus desdobramentos, cuja normatização se complementa com resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, editadas periodicamente com o condão de manter o regramento compatível com as novas tecnologias e instrumentos da Justiça Eleitoral. A parte seguinte disciplina as eleições, de forma extensiva, desde as regras básicas do sistema eleitoral, obtenção de quocientes, passando pela escolha de candidatos até a diplomação dos eleitos. No entanto, a quarta parte do Código Eleitoral deve ser aplicada em conjunto com a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), que se encontra mais atualizada e também disciplina o processo eleitoral. A quinta parte do Código Eleitoral traz disposições variadas, abordando temas diversos como recursos, propaganda, crimes eleitorais e processo penal eleitoral, cuja aplicação, da mesma forma, demanda uma análise sistêmica das demais leis eleitorais, além da aplicação subsidiária dos Códigos Penal e Processual Penal.

O Código Eleitoral dispõe sobre o Recurso contra Expedição do Diploma no art. 262 e, apesar da nomenclatura concedida pelo legislador, consiste em uma ação desconstitutiva do diploma eleitoral, nas hipóteses em que o eleito possui inelegibilidade superveniente ao registro, inelegibilidade de índole constitucional, não suscitada à época própria do registro ou ausência de condição de elegibilidade.

Dando sequência ao enfrentamento das principais leis eleitorais de acordo com a ordem cronológica, a Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990) possui relevante papel no processo eleitoral, tanto por disciplinar as causas de inelegibilidades quanto por dispor sobre o procedimento aplicável a importantes ações eleitorais: ação de impugnação ao registro de candidatura e ação de investigação judicial eleitoral.

Observando a tramitação em regime de urgência da Lei Complementar nº 64/1990 e suas ineficientes disposições, chegamos à conclusão de que atender os anseios da classe política era o objetivo maior, em vez de efetivamente regulamentar tema de magnitude importância, observando as diretrizes constitucionais de probidade e moralidade.

Em 6 de abril de 1990, o Projeto de Lei nº 21, do Senado Federal, foi lido em plenário sob a relatoria do Senador Jarbas Passarinho, após rápido trâmite para emendas e supressões,

perante as Comissões de Constituição e Justiça (relator Senador Francisco Rollemberg) e Redação (relator Senador Pompeu de Souza), o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados em 26 de abril do mesmo ano.

Em 24 horas, a Câmara dos Deputados, mais precisamente no dia 27 de abril de 1990, encaminhou a redação final à sanção do Presidente Fernando Collor de Mello, que, por meio da mensagem nº 421 de 18 de maio de 1990, comunicou o veto parcial apenas em relação à alínea que impunha inelegibilidade aos radialistas que exercessem a atividade nos quatro meses antes do pleito. Assim, em pouco mais de quarenta dias, o país passou a ter uma lei complementar que regulamentava as hipóteses de inelegibilidade.

Ocorre que, a celeridade legislativa não produziu uma lei efetiva, justa, capaz de realmente expurgar dos cargos eletivos os candidatos que possuíssem vida pregressa incompatível com a moralidade e probidade. A redação original da Lei das Inelegibilidades possuía falhas que sem dúvida impediam uma sanção àqueles que praticassem desvios de conduta.

As incongruências da norma começavam pelo curto prazo de três anos de inelegibilidade futura derivada de uma condenação por abuso de poder econômico ou político, cujo termo inicial de contagem seria a data da eleição em que praticado o abuso, ressalvando que os efeitos somente iriam ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Em suma, processo que se arrastasse por mais de três anos da eleição não teria efeito prático algum para fins de inelegibilidade e, pior, no caso de trânsito em julgado o enxuto prazo de três anos não alcançaria a próxima eleição para aquele cargo, pois temos a previsão de mandato pelo período mínimo de quatro anos.

Ademais, a eventual inelegibilidade decorrente de uma sentença penal condenatória somente produziria efeitos na seara eleitoral após a decisão definitiva, circunstância quase que inacessível com o nosso sistema recursal múltiplo. Outro exemplo que demonstra sua ineficiência era a previsão de suspensão de inelegibilidade nas hipóteses de rejeição de contas do gestor público com a mera submissão da decisão das contas ao Poder Judiciário. Frise-se que a lei não exigia qualquer decisão, mesmo em caráter precário, mas apenas o ajuizamento de ação.

As mudanças relevantes na Lei das Inelegibilidades ocorreram vinte anos depois, por meio da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa. Todavia, as alterações significativas promovidas pela nova lei não foram aprovadas com a mesma celeridade da redação originária, talvez pela natural e humana dificuldade do Congresso Nacional em enrijecer regras de elegibilidade. O primeiro projeto de

alteração da Lei Complementar nº 64/1990, Projeto de Lei Complementar nº 168, publicado em 23 de outubro de 1993, previa a alteração das alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º da lei, suprimindo a exigência do trânsito julgado da decisão condenatória. Esse projeto datado de 1993 serviu como ponto de partida para a aprovação da Lei da Ficha Limpa em 2010, obviamente sofrendo emendas e adaptações ao longo dos anos, até ser expurgado da burocracia legislativa por meio de intensa mobilização popular.

Indubitavelmente, a nova redação da lei trouxe importantes avanços que denotam efetividade à norma restritiva de direitos, como a extensão do prazo de inelegibilidade para oito anos e a supressão da exigência de decisão definitiva condenatória, substituída por decisão proferida por órgão colegiado. Por outro lado, a lei concede ao candidato a possibilidade de suspender os efeitos da inelegibilidade derivada da condenação, perante as Cortes Superiores.

De qualquer maneira, apesar do apoio popular e aprovação no Congresso Nacional, surgiram questionamentos jurídicos sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135, cujo tema já foi abordado pela Corte Suprema que a considerou constitucional nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 29 e 30, preservando-se a vigência após o prazo de um ano, em respeito ao art. 16 da Constituição da República. A demora para aprovação da Lei Complementar nº 135/2010 contrasta com a celeridade do trâmite da Lei Complementar nº 64, por razões óbvias, já ressaltadas anteriormente.

A Lei das Inelegibilidades dispõe sobre o rito da ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC) a partir do art. 3º, cujo objetivo é impedir a candidatura daqueles que estejam inelegíveis ou não preencham as condições de elegibilidade previstas no art. 14, §3º da Constituição. A AIRC pode ser proposta pelo Ministério Público Eleitoral, pelo candidato, pelo partido político ou pela coligação no prazo de cinco dias a contar da publicação do edital de registro. O candidato que estiver *sub judice* pode permanecer em campanha por sua conta e risco, até o exaurimento das instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, segundo novel entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral no pleito de 2018¹⁵³, salientando que nas eleições anteriores o entendimento abarcava até a decisão final transitada em julgado.

Outro procedimento capitulado na Lei das Inelegibilidades, a partir do art. 22 da aludida norma, é aplicável à ação de investigação judicial eleitoral, cujo rito é mais extenso que outros previstos na lei específica, possibilitando a produção de provas, como oitiva de testemunhas. A justificativa para um procedimento ordinário guarda relação com as condutas

¹⁵³ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>. Acesso em: 4 out. 2018.

apuradas neste tipo de ação, visto que o objetivo da ação é aferir ocorrência de abuso de poder econômico ou político, uso indevido dos meios de comunicação, hipóteses que podem ensejar a cassação do mandato e declaração de inelegibilidade. Portanto, diante da gravidade das condutas e sanções possivelmente aplicadas, não seria razoável adoção de procedimento sumaríssimo, sem oportunizar o amplo exercício do direito de defesa.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) é a norma que rege a criação e o funcionamento das agremiações partidárias, pessoas jurídicas de direito privado, com autonomia administrativa, mas que, devido ao recebimento de recursos públicos, estão obrigados a prestar contas à Justiça Eleitoral, que por meio de seus órgãos de controle verificarão a regularidade da aplicação dos recursos e origem das receitas financeiras.

Assim, a Lei dos Partidos Políticos disciplina a criação, organização, funcionamento, fusão, incorporação das agremiações, bem como elenca as regras relativas ao financiamento e contabilidade dos partidos. Cumpre registrar que diversas resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral complementam a estrutura normativa pertinente aos partidos políticos, como a Resolução 22.610 que dispõe sobre fidelidade partidária e perda de cargo eletivo nas hipóteses de desfiliação sem justa causa.

Por fim, a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) também merece destaque. Possivelmente, a lei publicada em 1997 figure como a mais utilizada no período eleitoral, pois possui artigos que regulamentam o período pré-eleitoral de escolha dos candidatos, a propaganda eleitoral, pesquisas, prestações de contas de campanha, condutas vedadas a agentes públicos, entre outros temas de relevância no período de campanha eleitoral.

A Lei nº 9.504/1997 surgiu como lei geral para toda e qualquer eleição, uma vez que era comum nos pleitos anteriores a edição de lei específica para aquele ano. A ideia de uma lei geral aplicável para todas as eleições seguintes denota o apreço com a segurança jurídica e estabilidade das relações, evitando mudanças sucessivas e casuísticas dos diplomas eleitorais. De todo modo, como já ressaltado acima, diversas mudanças na lei geral incidiram ao longo dos últimos anos, alterando o texto original em diversos trechos.

O art. 96 da Lei nº 9.504/1997 prevê o rito das representações eleitorais, aplicável aos casos de propaganda irregular, cuja temática não permite ampla dilação probatória, devendo as provas ser carreadas na inicial e na peça de bloqueio. O prazo do recurso em sede de representação é de 24 horas, um pouco mais exíguo que a regra geral de três dias dos recursos em geral.

A Constituição Federal indica uma única ação eleitoral: ação de impugnação de mandato eletivo. O objeto da ação de impugnação de mandato eletivo é coibir a prática de

abuso de poder econômico, corrupção ou fraude na obtenção do mandato, levando o candidato à cassação sendo que o prazo decadencial de ajuizamento é de 15 dias contados a partir da diplomação.

Já entre as atividades judiciais eleitorais exercidas em procedimentos previstos em leis não eleitorais estão o mandado de segurança, na qual a providência requerida é a cassação de ato de autoridade abusivo ou ilegal que provoque lesão ou ameaça a direito político líquido e certo, conforme o procedimento da Lei nº 12.016/2009, e a rescisão de decisão transitada em julgado, em que se requer a rescisão de decisão irrecorrível que houver concluído pela inelegibilidade, conforme os arts. 966 a 975 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Nesse agrupamento, destaca-se a peculiaridade do mandado de segurança e da ação rescisória de competência da Justiça Eleitoral. Ambos observam, também perante os órgãos judiciários eleitorais, o procedimento aplicável a quaisquer órgãos judiciários. Todavia, seu julgamento pela Justiça Eleitoral resulta em providência de conteúdo especializado.

No mandado de segurança, essa providência equivale à concessão (ou denegação) de segurança para o exercício de direitos políticos, como o direito a voto (do eleitor arbitrariamente excluído) e o direito à realização de propaganda eleitoral (por vezes restringida em ofícios que ultrapassam a regulamentação legal). Como não há recurso a ser interposto em face de decisão do juiz da fiscalização da propaganda, cuja atuação é de natureza administrativa, a jurisprudência admite a impetração de mandado de segurança.

Na ação rescisória, a rescisão da decisão judicial transitada em julgado, embora motivada por vício em sua prolação, restabelece a elegibilidade outrora afastada. Somente em casos de inelegibilidade declaradas pelo Tribunal Superior Eleitoral é admitida a excepcionalidade da ação rescisória.

Percebe-se, de forma evidente, que o ordenamento jurídico eleitoral se encontra fragmentado e complementado por resoluções e instruções emanadas do Tribunal Superior Eleitoral, circunstâncias que dificultam a aplicação do direito eleitoral, principalmente em uma estrutura judiciária sazonal e com magistrados e membros do Ministério Público advindos de outras especialidades.

3.4 Aplicabilidade supletiva e subsidiária do processo civil e do processo penal ao processo eleitoral e a Resolução TSE 23.478/2016

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil promoveu, mesmo de forma inconsciente, certa apreensão aos operadores do direito processual eleitoral, tendo em vista que pode haver muitos impactos da nova legislação na esfera do direito processual eleitoral, o que demanda um esforço intenso da doutrina e jurisprudência para revisitar todos os institutos do processo eleitoral e analisar a compatibilidade, ou não, das novas regras processuais civis.

Para efeitos do presente trabalho acadêmico, é interessante mencionar o disciplinado pelo art. 15 do novel caderno processual civil, que apresenta menção expressa ao denominado “processo eleitoral”: “*Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.*” Convém elucidar que o mencionado dispositivo traz inovação ao sistema jurídico processual civil brasileiro, sublinhando-se a plena ausência de correlação com qualquer outro artigo do Código Processual Civil de 1973, ora revogado.

Sob outra perspectiva, porém, o art. 364 do Código Eleitoral dispõe expressamente a aplicação supletiva e subsidiária das normas do Código de Processo Penal aos processos penais eleitorais. Veja-se: “*Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.*”

A inteligência do artigo em referência (art. 15 do Novo Código de Processo Civil) soa providencial dentro da lógica do direito processual eleitoral, que carece de codificação própria, o que, por si só, acaba gerando algumas dificuldades a título de construção e uniformização da doutrina e da jurisprudência afeta à matéria. A legislação esparsa e fragmentada, modificada por sucessivas microrreformas legislativas, certamente faz com que o Processo Eleitoral se utilize, naturalmente, da aplicação supletiva e subsidiária de importantes institutos do processo civil.

Com perfeita análise sobre o necessário diálogo entre as fontes do direito processual brasileiro, Antonio do Passo Cabral¹⁵⁴ demonstra que aplicação supletiva e subsidiária das normas do processo civil se faz por retratarem normas constitucionais que incidem, certamente, sobre processo criminal, eleitoral, administrativo ou trabalho.

¹⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Repercussões do Novo CPC – Processo Penal**, v. 13. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 149.

Como já ressaltado anteriormente, o Código Eleitoral vigente no Brasil (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), o quinto código eleitoral na história nacional, foi editado durante o período militar e significativa parcela do Código Eleitoral vigente não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 ou foi revogado por sucessivas reformas legislativas posteriores.

Eneida Desiree Salgado e Renan Guedes Sobreira enfatizam, porém, que o Código Eleitoral de 1965 “[...] continua vigente, apesar de ser editado em período de ausência de democracia e do decurso de mais de duas décadas de restauração democrática”.¹⁵⁵ Gustavo Bohrer Paim sustenta que, “em relação ao Direito Processual Eleitoral, a legislação é, claramente, insegura e claudicante, visto que se limita, em textos esparsos, disciplinar os ritos procedimentais”¹⁵⁶.

No mesmo sentido, a assimilação compartilhada por Marcos Ramayana: “[...] no âmbito legislativo do Direito Eleitoral, a multiplicidade de leis, resoluções e normas diversas enseja a árdua tarefa na busca do texto em vigor e sua exata aplicabilidade, causando extremas dificuldades ao exegeta e à fiscalização do amplo processo democrático.”¹⁵⁷

O art. 15 do Código de Processo Civil faz alusão às expressões “supletiva” e “subsidiariamente”. Concebe-se a aplicação “supletiva” quando, apesar de haver lei específica a tratar de determinado tema, ela se mostra incompleta. A supletividade visa a um aprimoramento, melhor adequação, uma complementariedade que aperfeiçoa e que dá mais efetividade ao processo em questão. A aplicação “subsidiária”, por sua vez, pressupõe a inexistência de norma afeta a determinado instituto processual, autorizando a aplicação daquele outro diploma em substituição.

Alexandre Freitas Câmara é assertivo: “[...] não será possível, portanto, interpretar as disposições processuais da legislação eleitoral ou da Consolidação das Leis do Trabalho sem levar em consideração o Código de Processo Civil.”¹⁵⁸ Na mesma linha de raciocínio, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Orides Mezzaroba afirmam que “[...] o novel Código transforma o processo civil e, por conseguinte, altera igualmente as lides eleitorais, ‘supletiva e subsidiariamente’, por expressa disposição normativa”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ SALGADO, Eneida Desiree; SOBREIRA, Renan Guedes. A democracia no “tapetão”: a Justiça Eleitoral contra a soberania popular. In: MORAES, Filomena; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016, p. 115-153, p. 127.

¹⁵⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 149.

¹⁵⁷ RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 8. ed., ver., amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 6.

¹⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 24.

¹⁵⁹ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARROBA, Orides. A lei da ficha limpa: o cavalo de troia do protagonismo do poder judiciário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 974, p. 111-128, dez. 2016, p. 381.

Deve-se ter em mente que não são aplicáveis ao processo eleitoral tão somente as normas situadas no bojo do Novo Código de Processo Civil, todavia as normas também presentes na Constituição Federal de 1988, adotando contexto normativo mais amplo. Isto porque o art. 1º do CPC determina que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Convém aclarar que a doutrina se divide quanto à espaçosa aplicação do CPC-2015 ao direito processual eleitoral. Há quem argumente, de um lado, que a incidência do CPC-2015 desfigura as características próprias ao direito processual eleitoral. É o que pondera, por exemplo, Walber de Moura Agra. Ele defende que essa aplicação “[...] deve ser realizada quando não houver afrontas às particularidades do processo eleitoral, que prima pela celeridade e ostenta a preponderância de proteção”¹⁶⁰.

Fernando Matheus da Silva, por seu turno, possui entendimento de prestígio à opção legislativa exercida pelo Novo CPC:

[...] apesar da existência das inúmeras normas que visam regular o processo jurisdicional eleitoral, as técnicas processuais espalhadas pelas referidas leis são insuficientes para resguardar a legitimidade do processo eleitoral, pois somente com os instrumentos postos à disposição na legislação processual civil é que se tornará possível garantir efetividade às decisões do Judiciário Eleitoral.¹⁶¹

Nesse cenário de incertezas aos operadores do direito processual eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio de seu já aqui retratado poder normativo, editou a Resolução 23.478¹⁶², de 16 de junho de 2016, numa tentativa de estabelecer diretrizes gerais para a aplicação do Novo CPC no processo eleitoral. A Resolução 23.478/2016, na dicção de Antônio Veloso Peleja Júnior, decorre da “[...] necessidade de disciplinar o novo CPC, como norma-geral reitora do processo a ser aplicada em caráter subsidiário e supletivo”¹⁶³.

No entanto, na esfera eleitoral, em decorrência do poder normativo da Justiça Eleitoral, Antônio Veloso Peleja Júnior argumenta que “[...] há resoluções que fogem ao viés de execução da lei, e possuem nítido caráter normativo, porque prepondera uma atuação atípica. Nesses atos, o intuito é inovador, mas com a finalidade de bem regular as eleições”¹⁶⁴.

¹⁶⁰ AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 222.

¹⁶¹ SILVA, Fernando Matheus da. O Novo CPC e a tutela específica na justiça eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 223.

¹⁶² Cf. Anexo A.

¹⁶³ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Inovações no direito eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 54.

¹⁶⁴ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Inovações no direito eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 54

De fato, a resposta rápida concedida pela Corte Superior Eleitoral no tocante a aplicação do novo ordenamento processo civil ao processo eleitoral era necessária, naquele momento, para evitar interpretações díspares dos magistrados eleitorais, principalmente por conta da entrada em vigor da lei em ano de eleições municipais.

O art. 1º da Resolução 23.478/2016, vale dizer, regula a aplicação das novas regras processuais, “[...] sendo taxativa em tratar tão somente em oito capítulos de temas pontuais, avocando a aplicabilidade e inaplicabilidade sobre os mesmos e deixando uma zona cinzenta sobre outros temas ali não abordados”¹⁶⁵. Já seu parágrafo único revela que “[...] as disposições contidas nesta Resolução não impedem que outras sejam estipuladas a partir da verificação de sua necessidade”. Depreende-se que, em um primeiro estágio de adaptação, seria importante evitar mudanças abruptas nas regras do processo eleitoral, cujas peculiaridades o distanciam de certa forma do processo civil.

O parágrafo único do art. 2º da mencionada Resolução reafirma a aplicação supletiva e subsidiária, o que não poderia ser diferente, posto que a Resolução normativa do TSE não possui força para contradizer a lei federal, mas inclui a expressão “desde que haja compatibilidade sistêmica”. E o ponto nodal dos estudos que surgirão sobre a aplicabilidade de institutos do processo civil ao processo eleitoral é aferir a “compatibilidade sistêmica”. O ideal é, como já dito, o processo eleitoral ser regido por nova lei capaz de compila todos os procedimentos, aclarando a aplicação das novas regras do processo civil, evitando com isso equívocos de interpretação ou, ainda, um ativismo exagerado de um órgão do Poder Judiciário disciplinando normas processuais, cuja competência é restrita ao legislador federal.

Extraem-se dos poucos artigos da Resolução do TSE que o objetivo do órgão foi indicar os pontos do novo código de processo civil que seriam, ao menos em um primeiro momento, incompatíveis com o processo eleitoral. O sistema processual deve ser lido em conjunto, alguns pontos convergem e daí as regras podem ser aplicadas de ramo a outro, porém a especificidade do processo eleitoral não admite a adesão de alguns dispositivos tão relevantes e inovadores do Novo CPC.

Natural a admissão expressa da incidência dos arts. 9º e 10º do Novo CPC ao processo eleitoral, incluídos entre as normas fundamentais do processo, esteios de princípios inafastáveis como contraditório e não surpresa. A resolução relembra a gratuidade de todos os processos eleitorais, visto que a cobrança de custas processuais, taxa judiciária e honorários limitaria a atuação da Justiça Eleitoral.

¹⁶⁵ REIS, Marlon; SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; MATEUS, Laudo Natel. **Processo eleitoral e o Novo CPC: aplicação imediata**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 14.

A vedação de ingresso do *amicus curiae* no processo eleitoral pode fazer sentido se levar em consideração eventual incompatibilidade do instituto com o princípio da celeridade, tão relevante e presente no direito eleitoral. Contudo, defendo que, após melhor reflexão, em excepcionais hipóteses poderia se admitir a participação do *amicus curiae* em determinada causa de natureza eleitoral.

O *amicus curiae* é um terceiro, alheio a relação processual, que pode ser útil ao desfecho da causa, ou seja, apresentará esclarecimentos, conhecimentos que colaborarão com a solução da controvérsia. A participação dessas pessoas, órgãos ou entidades é meramente de colaboração com o juízo. A gênese do fenômeno está relacionada a uma figura independente das partes, a princípio colaboradora do juízo, seja por sua expertise ou por ser alguma entidade que estude o tema em debate ou até mesmo por defender institucionalmente interesses que estejam em discussão.

Ademais, o juiz pode solicitar a manifestação de alguma entidade ou órgão sobre questão lateral ou prejudicial no desfecho da causa e, com base nessas informações, poderá decidir sobre o ponto central do litígio, baseando-se (ou não) nos esclarecimentos prestados. Trata-se de mais uma hipótese que o terceiro não atuará de forma parcial, apenas colaborará com alguma informação tangencial.

Sem dúvida, na maior parte das demandas eleitorais não se mostra cabível a intervenção do *amicus*, porém em um futuro próximo, com novas tecnologias e veículos de informação cada vez mais modernos, o magistrado eleitoral poderá sentir necessidade de consultar alguma entidade com expertise para auxiliar e colaborar na elucidação do tema, por exemplo.

A contagem dos prazos processuais eleitorais não sofreu interferência do novo código, afastando-se o cômputo em dias úteis e mantendo a validade dos prazos aos sábados, domingos e feriados durante o período eleitoral. O objetivo é resguardar a celeridade dos processos eleitorais, evitando que as causas se perpetuem além do período de campanha eleitoral, avançando no decorrer do mandato eletivo, tornando ineficaz a tutela jurisdicional.

Constata-se na prática forense que o processo eleitoral possui sistema de prazos extremamente eficaz em comparação aos demais ramos do direito processual. Impende destacar alguns pontos que concedem efetividade e agilidade no trâmite dos processos: a exiguidade dos prazos conferidos às partes para ajuizar ações, apresentar defesas e recursos; a contagem dos prazos aos sábados, domingos e feriados durante o período eleitoral; as formas alternativas de intimação por meio de mural eletrônico, publicação em cartório ou em sessão de julgamento.

De toda sorte, permaneceu válida a suspensão dos prazos no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, o que se mostra razoável para permitir férias aos advogados e porque já ultrapassado o período eleitoral e a diplomação dos eleitos.

A resolução manteve a regra já existente de irrecorribilidade das decisões interlocutórias, ressaltando que a insatisfação deve ser trazida no recurso principal. De qualquer forma, em situações extraordinárias, como em casos de decisões judiciais teratológicas, o direito a ser socorrido não pode ficar desguarnecido, admitindo-se o cabimento excepcional do mandado de segurança às instâncias superiores.

A Resolução TSE 23.478 proíbe a incidência de dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis à conciliação, mediação e autocomposição, vedações que merecem maior reflexão e estudo sobre o alcance destes dispositivos, o que será feito no item a seguir.

3.5 A conciliação no processo eleitoral

Restou demonstrado no item anterior que o Tribunal Superior Eleitoral antecipou a função interpretativa da norma processual civil por meio da edição da Resolução para estabelecer diretrizes gerais sobre a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Novo Código de Processo Civil, no âmbito da Justiça Eleitoral. A Resolução TSE 23.478/2016, em seu art. 6º, veda peremptoriamente a aplicação das regras relativas à conciliação e mediação previstas no art. 165 e seguintes do CPC e, ainda, proíbe, no art. 11, a autocomposição, afastando a aplicação dos arts. 190 e 191 do CPC.

A intenção do presente estudo é contrapor a realidade da prática forense eleitoral com as proibições previstas na aludida resolução, com o fito de demonstrar que o objetivo do órgão julgador não pode ser entendido como espécie de negativa de uso dos meios consensuais de resolução de conflitos no processo eleitoral. Tal conclusão consistiria em verdadeira tentativa de isolar o processo eleitoral das normas constitucionais e da sistemática processual do direito pátrio.

De início, vale perquirir o que está previsto nos arts. 165 e seguintes, 190 e 191 do Código de Processo Civil, cuja aplicação foi vedada pela Resolução do TSE, para que possamos concluir se há inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma regulamentar ou se sua incidência está restrita a determinado ponto, sem proibição total e irrestrita de utilização de meio consensual no processo eleitoral.

A seção V do Novo Código de Processo Civil, que abrange o art. 165 e seguintes, está inserida no título IV denominado “Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça” e abrange dispositivos

que regulam a atuação de conciliadores e mediadores judiciais em centros judiciais criados para a resolução consensual de conflitos. Portanto, relevante verificar se a criação de centros para atuação de conciliadores e mediadores judiciais comportaria compatibilidade e adequação com o funcionamento da Justiça Eleitoral.

Com razão o Tribunal Superior Eleitoral vedou, de plano, uma possível aplicação analógica dos referidos centros de conciliação e mediação no processo eleitoral. A proibição é pertinente, por conta das diferenças estruturais significativas existentes entre a Justiça Comum e a Justiça Eleitoral. Vale pincelar algumas características próprias que confirma a distinção estrutura entre os órgãos jurisdicionais.

A implantação de centros de mediação e conciliação demanda inegável custo ao Poder Judiciário, através de estrutura física, tecnológica e, principalmente, pessoal especializado. Realmente, a previsão legislativa guarda absoluta pertinência com a política judiciária de promoção de soluções consensuais aos conflitos instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125/2010, na medida que o crescimento progressivo do número de processos judiciais merece uma pronta resposta distinta dos meios tradicionais que se mostraram insuficientes. Assim, as disposições do Novo CPC se adequam perfeitamente aos novos ditames do direito processual moderno, porém há de se registrar que a implantação de câmaras de conciliação e mediação não possui compatibilidade com o processo eleitoral, por algumas razões.

O primeiro obstáculo para uma possível implantação de centros de conciliação e mediação na Justiça Eleitoral seria o orçamento extremamente menor desta Justiça especializada se comparado à Justiça Comum. A dotação orçamentária da Justiça Eleitoral, em regra, está comprometida com o custo administrativo relacionado aos cadastros de eleitores e logística para realização de eleições, além das despesas de custeio habituais a qualquer órgão judicial.

Do mesmo modo, não seria razoável e produtivo instalar os referidos centros, criando uma nova estrutura auxiliar, com o objetivo de atuar em conflitos sazonais, visto que as eleições ocorrem de dois em dois anos, alternando-se eleições municipais e gerais. Eventual centro de conciliação instalado em determinado município somente receberia demanda a cada quatro anos, prazo do mandato eletivo. E mais, a necessária celeridade processual imposta aos feitos eleitorais não se adapta a mais uma fase pré-processual que, na verdade, funcionaria como mero adiamento da entrega da prestação jurisdicional.

Ainda enfrentando as restrições impostas pela Resolução TSE 23.478/2016, vale rememorar o disposto nos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil¹⁶⁶, a fim de avaliar se estas normas do processo civil possuem compatibilidade sistêmica com o processo eleitoral.

Como já explicitado, o novo ordenamento processual civil concedeu ênfase ao consenso, a autonomia da vontade das partes, ao comportamento colaborativo, em busca da resolução da controvérsia como objetivo final, mesmo que ausente uma decisão imperativa ou um julgamento. Busca-se resolver o conflito, aproximando os sujeitos do processo. E uma das inovações do novo código está expressa no art. 190, cujo teor autoriza às partes o acordo para mudanças no procedimento, por meio de uma cláusula geral de negociação processual. O objetivo é possibilitar a adequação do procedimento em razão de peculiaridades da causa, prestigiando a vontade das partes e a consensualidade. Prossegue o art. 191 do Código que autoriza a fixação de um calendário processual por meio de um acordo entre juiz e partes.

Do mesmo modo, tais dispositivos do Novo CPC não possuem pertinência lógica com o sistema processual eleitoral. A fixação de um calendário processual em comum acordo tem como finalidade precípua determinar uma previsão cronológica para se chegar ao fim do processo, exatamente para dar cumprimento ao princípio da duração razoável do processo.

E no caso do direito processual eleitoral, não há necessidade de criação de calendário excepcional, porque os procedimentos eleitorais são extremamente céleres, havendo, inclusive, norma expressa da lei eleitoral sobre a duração razoável do processo. O art. 97-A na Lei nº 9.504/1997 fixa o prazo de um ano para que se decida, em definitivo, processo que possa resultar em cassação de mandato, afirmando ser esse o prazo para a razoável duração do processo.

Em relação à cláusula geral de negociação processual, vale refletir sobre a percuciência de sua previsão no processo eleitoral. O objetivo do Novo Código de Processo Civil ao dispor sobre a celebração de negócios processuais atípicos foi garantir maior

¹⁶⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

destaque a autonomia das partes, ajustando procedimentos de acordo com determinadas especificidades da causa em debate. As partes, a princípio, podem negociar sobre determinados prazos, ônus e deveres processuais, visando, com a flexibilização e adequação acordada sobre o processo, uma maior eficiência no trâmite processual.

Entretanto, com respeito a eventual posição contrária, resguardada a dúvida sobre a competência do TSE para regulamentar ou decidir através de resolução sobre aplicação do processo civil ao processo eleitoral, parece correta a posição da Corte Superior Eleitoral sobre a incompatibilidade de tal instituto, amplo e abstrato, com as regras eleitorais.

Como visto em item anterior, a legislação eleitoral não possui um código processual que reúna ou organize os diversos procedimentos previstos em leis esparsas, que são constantemente alteradas. No entanto, o código de processo eleitoral não será capaz de solucionar todos os problemas, mas a ausência de consolidação dificulta o estudo e compromete a unificação de entendimento a respeito do alcance da aplicação subsidiária e supletiva do direito processual civil e penal.

De todo modo, não há como negar que um litígio eleitoral se difere das tradicionais lides, cujo confronto se dá, na maioria das vezes, em virtude de interesses patrimoniais e disponíveis. O processo eleitoral tem por objetivo principal garantir a igualdade na disputa de uma eleição, através do exercício livre do sufrágio, preservando a lisura do resultado das urnas. E, por tal razão, nem sempre os interesses se restringem aos candidatos que estão na disputa, mas alcançam toda a coletividade, a legitimidade da participação popular por meio do voto. Assim, não seria crível outorgar às partes de um processo a competência para dispor ou alterar um procedimento previsto em lei, cuja finalidade é preservar a vontade de uma maioria, não representada naquela lide.

Sobre o tema, Maria Paula Bandeira e Maria Stephany dos Santos¹⁶⁷ argumentam sobre a inaplicabilidade das cláusulas negociais no processo eleitoral:

De mais a mais, no processo eleitoral não há o jogo de interesses como acontece nos processos subjetivos, que compreendem uma visão individualista. Nesse contexto, o processo eleitoral tem por escopo dar integridade ao ordenamento jurídico, pois não há disputa por um bem em si.

Deste modo, o processo eleitoral possui natureza indisponível do bem jurídico, isto é, a defesa da legitimidade e da lisura do processo eleitoral contra o abuso de poder devendo os seus mecanismos serem preservados a fim de contribuir à realização da soberania popular e suas implicações.

¹⁶⁷ BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Wagner de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Orgs.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 215.

De fato, não seria conveniente elastecer ou flexibilizar as regras do direito processual eleitoral por meio de acordos envolvendo as partes. A autonomia da vontade de partidos políticos e candidatos não pode se sobrepor aos interesses de uma coletividade abrigados pelo direito processual eleitoral.

Por outro lado, impossível negar que as normas fundamentais de direito processual previstas no Novo Código de Processo Civil devem ser observadas em qualquer ramo do direito processual, incluindo o eleitoral. A importância dos direitos fundamentais processuais previstos na parte geral do Novo CPC, entre os arts. 1º e 12, revela que sua aplicabilidade transcende o processo civil, alcançando outros ramos do direito processual. E tal conclusão é confirmada com a previsão expressa do art. 15 do Novo CPC, que prevê a aplicação supletiva e subsidiária na ausência de normas que regulem o processo eleitoral.

A integração e unicidade de normas gerais de direito processual são uma realidade moderna que busca conceder maior efetividade às normas processuais, evitando situações díspares em microssistemas processuais, que acabam por permanecer desatualizados por ausência de evolução legislação em procedimentos especialíssimos.

Dessa forma, a aplicação supletiva e subsidiária que faz menção o art. 15 do Novo CPC visa fortalecer um diálogo entre as fontes do direito processual, em visão estrita, ou seja, se traduz em integração da lei processual civil à lei processual eleitoral para preencher lacunas existentes e, ainda, a possibilidade de complementar determinada regra por meio da lei processual mais genérica.

Portanto, as vedações peremptórias de aplicação de alguns dispositivos do processo civil ao processo eleitoral fixadas em resolução do TSE visaram, exclusivamente, preservar os procedimentos especiais do direito processual eleitoral, já existentes, que não guardam compatibilidade sistêmica com novas disposições da lei processual civil, em virtude das especificidades da matéria.

No entanto, não se pode desprezar e fechar os olhos para a significativa importância nas novas regras processuais advindas com o bem lançado Código de Processo Civil, principalmente a contundência das normas processuais fundamentais devidamente exemplificadas na parte geral do diploma codificado. Há, sem dúvida alguma, um núcleo rígido do direito eleitoral que não permite disponibilidade, porém deve-se perseguir a aplicação da consensualidade em temas que não integram este núcleo de natureza intransigível.

A convergência entre o direito processual eleitoral e o direito eleitoral substantivo foi bem definida nas lições de André Ramos Tavares¹⁶⁸, quando ressalta que a finalidade do processo eleitoral em sentido amplo é proporcionar eleições justas, o que permite que muitos dos princípios atinentes ao direito eleitoral material sejam comuns ao processo eleitoral.

Partindo da premissa da possibilidade de aplicação das normas fundamentais processuais ao direito processual eleitoral e, considerando que o processo eleitoral em sentido amplo abrange todos os atos e fases que possibilitam a realização de eleições livres e justas, conclui-se que é plenamente cabível a utilização das normas fundamentais processuais ao processo eleitoral como um todo, resguardada a ausência de compatibilidade sistêmica em relação a procedimentos específicos da lei processual eleitoral, como visto anteriormente.

A constitucionalização do direito conjugada a integração sistêmica do direito processual permite depreender que os princípios constitucionais e as normas fundamentais processuais devem ser enquadrados no processo eleitoral, sempre que possível. O fomento do Estado à solução consensual dos conflitos, o estímulo à adoção de meios alternativos e mais adequados, como a conciliação, para por fim ou prevenir os litígios merece maior atenção do direito eleitoral, apesar de já existir exemplos exitosos de solução de conflitos eleitorais por meio do consenso.

A fundamentação jurídica para a incidência de métodos alternativos de solução de conflitos no processo eleitoral não pode esbarrar em equivocado argumento da indisponibilidade do direito eleitoral. Como já visto em tópicos anteriores, diversos outros ramos do direito público admitem a utilização de meios alternativos de solução de controvérsias, apesar do caráter intrínseco de indisponibilidade presente nos mesmos. Vale lembrar os ensinamentos de Marco Antonio Rodrigues, que afirma que a indisponibilidade do interesse não se confunde com a indisponibilidade do processo.¹⁶⁹ E não paira dúvidas de que o interesse da sociedade por uma eleição justa, legítima e equânime não exige que a solução passe obrigatoriamente por um processo judicial tormentoso, extenso e ineficiente.

O interesse do eleitor é receber as necessárias informações para escolher o melhor candidato, que atenda aos requisitos exigidos em lei, firmados com base na moralidade e probidade, através de um sistema eleitoral com regras claras, justas e pré-fixadas em lei federal. Nessa toada, o verdadeiro interesse público protegido pelo direito eleitoral material e processual não justifica a existência de processos judiciais. Absolutamente possível que

¹⁶⁸ TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do processo eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Orgs.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 21.

¹⁶⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 376.

determinada eleição transcorra sem o ajuizamento de uma única ação eleitoral, sem prejuízo dos atos e fases essencialmente administrativos que trafegam pela Justiça Eleitoral.

Vale verificar, nesse momento, como é possível a utilização da conciliação no processo eleitoral e, curiosamente, como o consenso já está presente em diversos exemplos práticos do cotidiano das eleições, mesmo que às vezes despercebido pela doutrina.

De qualquer forma, as regras gerais do uso de meios consensuais de solução de conflitos podem ser adequadas ao processo eleitoral. Por exemplo, um dos princípios norteadores das formas consensuais de resolução de conflitos é a confidencialidade. O objetivo é evitar o uso futuro das informações trazidas e debatidas no curso do procedimento de negociação, caso não haja acordo. Além disso, a confidencialidade permite que as partes se desfaçam de qualquer reserva argumentativa em busca do consenso. Todavia, nas hipóteses de incidência da consensualidade no processo eleitoral, o princípio da confidencialidade deve ser afastado, prevalecendo o princípio da publicidade, haja vista o inegável interesse público na divulgação das informações e termos do acordo.

A publicidade, sob a concepção externa, permite o controle público da atividade jurisdicional, garante à sociedade o acesso às informações do processo, conferindo legitimidade às decisões judiciais. A decisão judicial sigilosa é impassível de ser compreendida, sua aceitação não é palatável aos olhos de quem não teve a oportunidade de acessar seus fundamentos. Os efeitos da decisão secreta poderão até repercutir na sociedade, mas sempre com a áurea de dúvida e desconfiança. A publicidade dos atos processuais para o público externo denota transparência, espírito democrático, apresentando a todos da sociedade suas razões, fundamentos, justificativas, o que implicará em legitimidade para o processo. Portanto, eventual acordo envolvendo a matéria eleitoral deverá observar as regras da publicidade, permitindo o amplo conhecimento da sociedade dos termos ali postos.

As eleições envolvem diversos personagens com interesses opostos, como se estivéssemos diante de um processo com múltiplos polos e a Justiça Eleitoral ao centro, atuando como reguladora e decidindo sobre eventuais conflitos existentes entre partidos políticos, coligações, candidatos e Ministério Público Eleitoral, que atua como *custus legis*, mas também está legitimado para ajuizar toda e qualquer ação eleitoral.

Nesse cenário, composto por diversas fases, há espaço para um estímulo maior ao consenso, papel que deve ser exercido pela Justiça Eleitoral, com a participação sempre relevante do Ministério Público, fiscal do cumprimento da lei, em busca da redução do número de processos judiciais, conferindo legitimidade e efetividade ao processo eleitoral. No mesmo tom, os partidos políticos, na qualidade de representantes dos candidatos, devem

participar e colaborar com o Poder Judiciário, também fomentando a solução consensual, deixando o conflito restrito às ideias e propostas que serão submetidas ao eleitor.

Obviamente que não se almeja exterminar as ações eleitorais e os conflitos que naturalmente irão surgir mas, ao menos, evitar um crescimento vertiginoso e desnecessário de processos judiciais eleitorais, que permanecem tramitando por meses após o resultado das urnas, trazendo à população insegurança política e jurídica sobre o destino dos governantes e da administração.

Podemos destacar alguns exemplos de acordos, termos de parceria, portarias ou termos de compromisso já firmados perante a Justiça Eleitoral que reforçam a tese aqui defendida de possibilidade de conciliação no processo eleitoral.

Em 2004, a legislação eleitoral (art. 37 da Lei nº 9.504/1997) autorizava os partidos políticos e candidatos a colocar material fixo de propaganda eleitoral em postes, passarelas e viadutos durante o período eleitoral. Compulsando as fotografias da época, resta evidente a poluição visual e ambiental que tal forma de propaganda proporcionava, além do alto volume de gastos financeiros necessários para confecção e colocação das faixas e cartazes que a norma autorizava.

Mesmo diante da permissão legislativa, em um acordo precursor, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro¹⁷⁰, por meio de iniciativa do magistrado Antonio Jayme Boente, obteve êxito em obter a concordância dos partidos políticos no sentido de evitar a utilização de tal forma de propaganda eleitoral fixada em postes, viadutos e passarelas. Em se tratando de um direito do candidato em propagar sua campanha, previsto em lei, o acordo firmado resultou em uma portaria regulamentar consensual, que se traduz em nítido exemplo de uso da conciliação extrajudicial no processo eleitoral.

A formalização de um acordo dessa magnitude demanda liderança e participação ativa da Justiça no estímulo na adoção de métodos consensuais, ensejando redução significativa das representações eleitorais por propaganda irregular, concedendo ao Judiciário maior tempo para se dedicar a causas mais relevantes e complexas. A exigência constitucional de uma legislação federal eleitoral em um país de extensão continental como o Brasil proporciona certas incongruências na aplicação da lei eleitoral, pois determinado dispositivo pode se adequar a uma eleição de capital, mas pode ser pouco razoável em municípios de pequeno porte. O acordo pode suprir ou amenizar tais conflitos e debates.

¹⁷⁰ Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/tre-rj-analisa-proposta-de-flexibilizacao-de-restricoes-propaganda-eleitoral-na-internet-503668.html>. Acesso em: out. 2018.

Logo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, sob a presidência da Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro, editou, em 20 de março de 2017, a Resolução 979/2017¹⁷¹, a qual dispõe sobre o controle da disciplina no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e prevê a conciliação e a mediação como métodos de solução de conflitos no âmbito dos processos administrativos deflagrados contra servidores. No cabeçalho da referida resolução, consta expressamente “que a adoção da conciliação e mediação no âmbito do processo administrativo não colide com o disposto no art. 6º, da Resolução TSE 23.478/2016”¹⁷².

Ainda que possua escopo de aplicabilidade limitado e restrito – processos administrativos deflagrados contra servidores do próprio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, de reduzido potencial ofensivo a deveres funcionais e que se relacionem preponderantemente à esfera privada dos envolvidos –, cuida-se, esta Resolução, de destacado ato normativo da corte eleitoral fluminense que reconhece, explicitamente, a importância da conciliação e da mediação como mecanismos consensuais de resolução de conflitos aptos a alcançar maior resultado com menor dispêndio de energia no âmbito administrativo da Justiça Eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, por seu turno, noticiou a realização, nas eleições de 2018, de audiências de conciliação e mediação pré-processuais, valendo-se do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Amapá, com candidatos, representantes do partido e advogados que deliberaram sobre denúncias e controvérsias na forma da escolha pelo partido sobre a distribuição entre os candidatos da cota do fundo e verba partidários, sobre prestação de contas e outros questionamentos que ocorreram durante a audiência.¹⁷³ Também foram realizadas audiências de conciliação que solucionaram inúmeros conflitos em diversos locais de votação no decorrer das eleições de 2018 no 1º turno (7 de outubro) e no 2º turno (28 de outubro), evitando a eclosão de lides processuais.¹⁷⁴

Entre as situações eleitorais que já comportaram uma solução estranha ao processo convencional, merece destaque o termo de compromisso e colaboração firmado entre os

¹⁷¹ Anexo B

¹⁷² Art. 6º Não se aplicam aos feitos eleitorais as regras relativas à conciliação ou mediação previstas nos arts. 165 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

¹⁷³ *TRE-AP realiza audiência de conciliação e mediação com direção de partido político e candidatos.*

Disponível em: <http://www.tre-ap.jus.br/imprensa/noticias-tre-ap/2018/Setembro/tre-ap-realiza-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao-com-direcao-de-partido-politico-e-candidatos>. Acesso em: 4 nov. 2018.

¹⁷⁴ *Eleições 2018: Conciliação eleitoral do TRE-AP pacificou conflitos em locais de votação.* Disponível em: <http://www.tre-ap.jus.br/imprensa/noticias-tre-ap/2018/Novembro/eleicoes-2018-conciliacao-eleitoral-do-tre-ap-pacificou-conflitos-em-locais-de-votacao>. Acesso em: 4 nov. 2018.

partidos políticos perante o Tribunal Superior Eleitoral, em 2018¹⁷⁵, visando à manutenção de um ambiente eleitoral imune a disseminação de notícias falsas (*fake news*). No mesmo sentido, em franca demonstração de respeito aos princípios da colaboração e consensualidade, a Justiça Eleitoral firmou o termo de parceria 10/2018 com associações responsáveis por veículos de comunicação, objetivando evitar a replicação de notícias falsas, mantendo um ambiente democrático na disputa eleitoral, preservando a lisura e o comprometimento com a qualidade da informação.

Outro exemplo recente de acordo nas eleições de 2018, envolvendo partidos políticos, ocorreu também perante o Tribunal Regional do Rio de Janeiro¹⁷⁶. O conteúdo do acordo envolveu diversos temas de propaganda eleitoral, cuja regulamentação escassa da legislação eleitoral permitia dúvidas quanto à correta interpretação da norma. Nessa esteira, visando evitar procedimentos futuros capitaneados pelo Juiz da Fiscalização da Propaganda, o encontro buscou chegar ao consenso sobre diversas temáticas, havendo concessões e esclarecimentos sobre a aplicação e interpretação da lei eleitoral, no tocante a propaganda.

O termo de acordo substituiu uma possível portaria do juiz responsável pela Propaganda, que disciplinaria de forma imperativa os pontos obscuros da norma eleitoral. A publicação da portaria sem a anuência dos partidos políticos implicaria em questionamento judicial sobre a competência do juiz para regulamentar matéria eleitoral, posto que a competência privativa para legislar sobre direito eleitoral pertence à União na forma do art. 22, I, da Constituição Federal, sendo certo que eventuais normas complementares podem ser editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, desde que não haja confronto com a lei federal, consoante previsto no art. 105 da Lei nº 9.504/1997¹⁷⁷ (Lei das Eleições).

Em suma, o acordo firmado entre Justiça Eleitoral e partidos políticos, em substituição a uma regulamentação imperativa, evitou discussões jurídicas que apenas colaborariam para um ambiente de insegurança jurídica, prejudicando os trabalhos no exíguo período eleitoral.

Todos os exemplos anteriormente mencionados comprovam a possibilidade da adequação da conciliação em situações eleitorais extrajudiciais, seja através de termos de acordo, portarias, termos de compromisso ou qualquer outra nomenclatura, mas que ao final significam acordos que previnem conflitos futuros. De toda sorte, vale um exercício de

¹⁷⁵ Cf. Anexo C.

¹⁷⁶ Cf. Anexo D.

¹⁷⁷ “Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)”

argumentação sobre eventual possibilidade de uso da conciliação em processos eleitorais judiciais.

Em um primeiro momento, impende registrar que o direito processual eleitoral dispõe sobre determinadas ações judiciais eleitorais, as quais visam a aplicação de severas sanções como cassação do mandato e declaração de inelegibilidade, por conta de graves atos ilegais praticados por candidatos ou particulares em benefício de determinada candidatura. Nestas hipóteses de profunda violação aos princípios democráticos de lisura do pleito e isonomia entre os candidatos, percebe-se que não há espaço para autocomposição ou consenso, uma vez que o interesse público em questão é intransigível, não se admitindo concessões ou benefícios ao infrator.

Por outro lado, nem toda ação eleitoral visa ou persegue a imposição das mais drásticas penas previstas no ordenamento jurídico eleitoral. Incumbe consignar que a imposição das sanções de cassação de mandato ou declaração futura de inelegibilidade sempre depende da comprovação inequívoca da gravidade dos atos ilícitos praticados e sua interferência na lisura do pleito. Não é qualquer ato ilícito que impõe anulação de um resultado eleitoral ou cassação do mandato. A observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade deve estar presente na argumentação da acusação e na fundamentação da decisão judicial.

Natural que, em certas ocasiões, ao longo do procedimento eleitoral, em virtude das provas coligidas, a acusação posta na petição inicial não se demonstre tão intensa e gravosa, o que em tese afastaria a imposição de graves sanções a candidatos. Imaginemos uma ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral, cujo fundamento seria a suposta conduta vedada a agente público (art. 73 ao 77 da Lei nº 9.504/1997), sendo que a condenação pode ser desde aplicação de multa até cassação do registro ou diploma do candidato.

A petição inicial pode ter como pedido final a aplicação de multa e a cassação do registro ou do diploma. Porém, no curso do processo eleitoral, verificou-se que a conduta praticada, apesar de ilícita, não possuía magnitude suficiente a caracterizar a gravidade e interferência na eleição. Diante da prova produzida, deve o Ministério Público adequar o pedido inicial e, até mesmo na condição de *custus legis*, pode opinar pelo afastamento da pena de cassação. Por outro viés, nada impede que o candidato ou agente público demandado concorde com o pagamento da multa para dar fim ao processo. Nesse cenário factual, após a colheita de provas e estando o Ministério Público, como titular da ação, convencido de que a sanção cabível é a pena de multa, nada impede que as partes ponham fim ao conflito com o

reconhecimento da prática ilícita com o pagamento da multa no patamar acordado, dentro dos limites legais.

Ademais, outros procedimentos eleitorais buscam a cessação da prática de alguma conduta irregular e aplicação de multa eleitoral, principalmente em temas correlatos à propaganda eleitoral. Nem sempre a aplicação de multa caminha ao lado da proibição, porque há necessidade de comprovação do prévio conhecimento do candidato beneficiado com a propaganda irregular veiculada, por exemplo. Do mesmo modo, inexistindo prova do dolo do candidato na prática da propaganda irregular, nada impede a formulação de um acordo na representação eleitoral, em que o candidato se compromete a cessar e não reiterar a conduta irregular, abstando-se do pagamento da multa naquele processo.

Verifica-se que, com a integralização do sistema processual e diante da importância da adoção dos meios consensuais no direito processual, são várias as possibilidades de incidência da conciliação no processo eleitoral, principalmente por meio de acordos extra ou pré-processuais como visto em situações já praticadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Entretanto, não há razões ou argumentos jurídicos que permitam concluir, prematuramente, pela inaplicabilidade da conciliação em processos judiciais eleitorais, devendo se avaliar, em cada caso concreto, qual a melhor solução para se alcançar o verdadeiro interesse público.

CONCLUSÃO

O grande desafio do direito moderno é conceber a melhor definição do verdadeiro sentido do acesso à Justiça, aperfeiçoando a legislação e aprimorando os instrumentos disponíveis para garantir ao indivíduo o direito de obter do Estado a proteção efetiva dos seus interesses. O real significado do princípio fundamental do acesso à Justiça ultrapassa a mera perspectiva de ajuizamento de uma ação, pois abrange a obtenção de um resultado justo para o conflito, dentro de prazo razoável, através do uso de meios adequados.

As razões para a crise do Poder Judiciário, consoante exposto com detalhes no capítulo inaugural, são inúmeras. Entre as mais destacadas causas estão a interpretação equivocada do art. 5º, inciso XXXV, que trata do acesso à Justiça, a ampliação do papel do Judiciário como consequência da democratização, a complexidade das relações intersubjetivas da sociedade moderna, as transformações culturais, econômicas e sociais ocorridas nas últimas décadas, a paralisia governamental, a estrutura judiciária mal dimensionada e gerida, o congestionamento dos diversos tribunais, a morosidade dos procedimentos consagrados nas respectivas legislações e a ineficiência de órgãos administrativos.

Objetivando minimizar a crise judiciária, inúmeras reformas processuais foram implementadas no ordenamento jurídico pátrio, tais como as tutelas diferenciadas, a criação do Conselho Nacional de Justiça, a súmula vinculante e a repercussão geral de questões constitucionais e, mais recentemente, o fomento dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Partindo da ideia do acesso à Justiça, transitando pela construção das fases e ondas que embasaram e condensaram o estudo doutrinário sobre tão relevante tema do direito, a evolução legislativa brasileira demonstra a preocupação em ampliar os meios de resolução de conflitos, além do tradicional processo que culmina em uma decisão imperativa, que nem sempre promove a pacificação social e estabiliza as relações. De qualquer forma, registrou-se que a solução para qualquer crise judiciária não passa exclusivamente pelo esvaziamento do Judiciário com a simples e isolada adoção de meios consensuais ou alternativos, posto que são diversos os fatores estruturais e culturais que tornam ineficiente a prestação jurisdicional. Os meios alternativos e consensuais são apenas alguns dos ingredientes indispensáveis para a implementação de uma prestação jurisdicional eficiente e justa.

O acesso à Justiça não pode ser confundido com o acesso ao Poder Judiciário. Na verdade, deve ser interpretado como acesso à ordem jurídica justa e efetiva, o que inclui, além da via tradicional judicial, métodos consensuais de resolução de conflitos – como a

conciliação, que este estudo tem como objeto específico. A justiça deve, em suma, ser compartilhada, com efetiva colaboração das partes interessadas.

Nesse diapasão, após a demonstração de absoluta coerência do uso de meios consensuais no direito processual, o presente trabalho buscou tecer breves considerações sobre importantes instrumentos alternativos de resolução de controvérsias, como a conciliação, mediação e arbitragem, apontando as diferenças básicas entre os mesmos.

Levando em consideração que o objetivo primordial do estudo está relacionado ao processo eleitoral, o enfoque intensificou-se em torno da conciliação, instituto que possui compatibilidade sistêmica com o processo eleitoral. O debate sobre a adoção da conciliação como meio possível de solução de controvérsias no direito eleitoral é absolutamente incipiente, circunstância que dificultou um pouco o desenvolvimento da temática. No entanto, a necessária integração do direito processual em todas suas vertentes permitiu que valiosos trabalhos desenvolvidos sob a ótica de outros ramos do direito processual pudessem ser utilizados como base e ponto de partida.

A consensualidade não está restrita ao direito privado ou a particulares, ao contrário, o direito público cada vez mais deve se socorrer ao consenso para colocar fim a litígios, sem perder de vista o verdadeiro interesse público, que nem sempre é indisponível ou intransigível. Os exemplos no campo do direito penal e processual penal, como a transação penal, composição civil dos danos, suspensão condicional do processo até os acordos de leniência e colaboração premiada são a prova irrefutável do incremento de uma justiça consensual. O estudo identificou exemplos também aplicados com sucesso no direito administrativo e trabalhista, como forma de ilustrar subsistemas que convergem com o direito público e também adotam meios consensuais para resolver os conflitos.

A distinção entre a conciliação extrajudicial e judicial é deveras relevante, pois a prevenção de litígios por meio de uma conciliação prévia ao processo judicial é tão ou mais importante que uma conciliação no curso do procedimento. E, entre todos os exemplos já retratados e vivenciados no direito eleitoral, expostos no último item do Capítulo 3, verifica-se que os acordos pré-processuais se destacaram na prática forense.

O terceiro capítulo, por sua vez, adentrando especificamente o processo eleitoral, mostrou que a legislação eleitoral carece de um código processual que reúna e organize os diversos procedimentos previstos em leis esparsas, que são constantemente alteradas, sobretudo em anos anteriores às eleições gerais. Tal circunstância compromete o estudo e compromete a unificação de entendimento no tocante ao alcance da aplicação subsidiária e

supletiva do direito processual civil e penal, retratado com inovação pelo art. 15 do Novo CPC.

Mereceu registro o histórico do processo eleitoral, pois a formação de um sistema jurídico capaz de regulamentar a participação popular e escolha dos representantes da sociedade demanda tempo, energia e envolve diretamente os interesses políticos e econômicos de uma nação. Além disso, estabilizar a manutenção das regras ao longo de anos é tarefa ainda mais difícil, mas, felizmente, nosso ordenamento jurídico, por força das normas constitucionais, vem mantendo uma base sólida de regulação nas últimas décadas. Sem dúvida que foram muitas as pequenas reformas eleitorais implantadas a cada eleição, mas as regras principais pertinentes à capacidade eleitoral ativa, duração dos mandatos e alternância nos cargos permanecem preservadas.

O presente estudo abordou alguns dos princípios do direito eleitoral, talvez aqueles mais identificados com a matéria sem perder de vista que outros princípios do direito processual possuem plena compatibilidade ao sistema. Os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade, entre outros, encontram-se presentes no direito eleitoral e são tão relevantes quanto àqueles especificados no capítulo – igualdade, legalidade, moralidade, legitimidade, anualidade e celeridade.

O princípio da celeridade intimamente relacionado à duração razoável do processo possui perfeita sintonia com a adoção de meios alternativos e consensuais de solução de litígios, sendo este princípio fonte de inspiração e de argumentos para defesa da implantação destes meios. Desta feita, não parece razoável propor, peremptoriamente, a negativa absoluta de utilização dos meios consensuais no processo eleitoral, simplesmente por conta de eventual interesse público presente na discussão ou de uma indisponibilidade parcial em relação ao direito eleitoral.

É provável que a fragmentação do direito processual eleitoral dificulte definir o alcance da aplicação supletiva e subsidiária de importantes institutos do direito processual civil ou penal, todavia inegável que o tema admite maiores digressões por parte da doutrina especializada.

Como sublinhado no capítulo anterior, a incidência da conciliação no processo eleitoral – excetuando as hipóteses de profunda violação aos princípios democráticos de lisura do pleito e isonomia entre os candidatos – revela-se um meio útil para evitar o crescimento vertiginoso e desnecessário de processos judiciais eleitorais, que permanecem tramitando por meses após o resultado das urnas, trazendo insegurança política e jurídica à população sobre o destino dos governantes e da própria administração pública.

Para que seja possível atingir a finalidade perquirida, porém, é preciso que todos os atores do direito eleitoral estejam conscientes e colaborativos com uma mudança de sentimento e cultura em prol da adoção da conciliação no processo eleitoral. Um acordo sobre regras de propaganda eleitoral envolvendo partidos políticos antagônicos não implicará em uma aliança ideológica. Nesse aspecto, somos levados a concordar com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que, com a sabedoria de quem já desbravou o tema, defendeu que “o direito não pode fazer tudo, não pode suprir a tudo”, haja vista que não pode substituir a educação e o espírito cívico da população envolvida¹⁷⁸. Eis aí uma reforma ainda mais importante de se empreender.

Do mesmo modo, não parece prudente que a definição sobre incidência de normas processuais no processo eleitoral fique a cargo de um órgão do Poder Judiciário, no caso o Tribunal Superior Eleitoral, que possui competência residual no tocante a complementação de regras já previstas em lei federal. De fato, a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil e a proximidade do período eleitoral, pertinente à edição da Resolução TSE 23.478 para evitar interpretações variadas, causaram insegurança jurídica nas lides que se avizinhavam.

No entanto, o momento seguinte deve ser de melhor análise sobre a aplicação e absorção do novo ordenamento processual civil ao processo eleitoral, uma vez que a promulgação do Novo CPC percorreu longo caminho de intensos debates e estudos, não sendo crível que o direito processual eleitoral permaneça imune a esta importante evolução legislativa.

Constata-se que a busca pela solução consensual dos conflitos está inserta no núcleo central dos princípios fundamentais do direito processual, em plena consonância com o princípio do acesso à Justiça, absolutamente integrada e concatenada com o interesse público. Portanto, havendo compatibilidade sistêmica, ou seja, inexistindo regra específica eleitoral que impeça a absorção de relevantes institutos processuais, resta evidente que o direito processual eleitoral deverá caminhar para absorver, com maior intensidade, os meios consensuais de solução e prevenção de conflitos.

Vale consignar, a título de sugestão, uma possível mudança legislativa através de dispositivo legal que permita aos magistrados competentes para a condução dos trabalhos eleitorais a realização de audiências prévias ao início do período eleitoral com a convocação de todos os partidos políticos registrados, o Ministério Público Eleitoral, a Ordem dos

¹⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os partidos políticos nas Constituições Democráticas. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, São Paulo, p. 139, 1966.

Advogados do Brasil e eventuais personagens importantes para o processo eleitoral, a critério do magistrado.

O objetivo principal é facilitar o diálogo, promover integração e colaboração entre as partes envolvidas no processo eleitoral, flexibilizando de forma negociada certas regras, desde que não comprometa a integridade da lisura do pleito e igualdade na disputa, além disso a reunião funciona como instrumento para suscitar e esclarecer dúvidas, considerando as peculiaridade de cada eleição, em prol do consenso e segurança jurídica.

Conclui-se, portanto, que a conciliação é um meio plenamente adequado para a resolução e a prevenção de conflitos no processo eleitoral, possuindo compatibilidade sistêmica, resguardada e preservada a intransigibilidade atinente às hipóteses que versam sobre violação grave ao ordenamento jurídico, como nos casos que atingem o núcleo principal do direito eleitoral, composto pela isonomia entre candidatos e a lisura do pleito. Entretanto, é necessária a entrada em vigor de regulamentação sobre o tema por meio de lei federal, a fim de garantir às partes, magistrados e Ministério Público, a segurança jurídica para colaborarem efetivamente para o desfecho consensual de conflitos de natureza eleitoral.

REFERÊNCIAS

II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 10 set. 2018.

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

AIETA, Vânia Siciliano. Liberdades públicas e a tentativa de controle do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glaucio Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Jurisdição Constitucional e liberdades públicas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

ALMEIDA, Fábio Portela. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, A. G. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 2. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa>. Acesso em: 29 set. 2018.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS do Brasil (AJUFE). Disponível em: www.ajufe.org.br. Acesso em: 28 set. 2018.

AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos de arbitragem e mediação**, v. 3. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>. Acesso em: 29 set. 2018.

BANCO MUNDIAL. **Fazendo com que a Justiça conte. Medindo e Aprimorando o Desempenho da Justiça no Brasil. Relatório nº 32.789-BR do Banco Mundial Unidade de Redução de Pobreza e Gestão Econômica**. 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf>. Acesso em: 13 set. 2018.

BANDEIRA, Maria Paula Pessoa Lopes; SANTOS, Maria Stephany dos. A inaplicabilidade das cláusulas negociais no âmbito eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Orgs.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas**. Um contributo ao Estado do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BIANCO FILHO, Francisco. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho Editor, 1945.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz & Terra, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Decreto nº 359, de 26 de abril de 1980. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e commerciaes. Publicação original, p. 684, col. 1. (Coleção de Leis do Brasil de 31/12/1890, v. 3). Disponível em:
http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=359&tipo_norma=DEC&data=18900426&link=s. Acesso em: 28 set. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil – Exposição de Motivos. CLBR de 1939. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc>. Acesso em: 28 set. de 2018.

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. **I Pacto Republicano**. Brasília, Secretaria de Reforma do Judiciário. 2004. Disponível em: www.mj.gov.br. Acesso em: set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/DF**. STF Pleno. Rel. Min. Octavio Galloti, julg. 24.09.1990. DJ 22/06/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345/DF**. STF Pleno. Rel. Min. Celso de Mello, julg. 25.08.2005. Dje, 19/08/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RESPE – Recurso Especial Eleitoral nº 32.507 – Porto de Pedras (AL)**. Pleno. Rel. Min. Eros Grau, julg. 17.12.2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela conciliação – Um breve histórico. In: PELUSO, Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação, estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Repercussões do Novo CPC – Processo Penal**, v.13. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo. Conciliação e mediação no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 194. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPANÁRIO, Micaela Susana Nobrega de Abreu. **Mediação penal** – Inserção de meios alternativos de resolução de conflito. Porto Alegre: Civitas, 2013.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 61, p. 148-149, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de direito comparado**, Belo Horizonte, 1999.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral, processual eleitoral e penal eleitoral**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COMISSÃO DE JURISTAS PARA ELABORAÇÃO de Anteprojeto do Novo Código Eleitoral. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao;jsessionid=DA5D2BC79490A0A8507584E08E6BFD37?0&codcol=1714>. Acesso em: 4 out. 2018.

CRESPO, Maria Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Orgs.). **Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10361>. Acesso em: 2 jun. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1. 11. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil: Lei 8.455, de 24-08-92, 8.637, de 31-3-93, 8.710, de 24-9-93, 8.718, de 14-10-93, 8.898, de 29-6-94, 8.950, de 13-12-94, 8.951, de 13-12-94, 8.952 de 13-12-94 e 8.953, de 13-12-94**. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 1999.

ELEIÇÕES 2018: CONCILIAÇÃO eleitoral do TRE-AP pacificou conflitos em locais de votação. Disponível em: <http://www.tre-ap.jus.br/imprensa/noticias-tre-ap/2018/Novembro/eleicoes-2018-conciliacao-eleitoral-do-tre-ap-pacificou-conflitos-em-locais-de-votacao>. Acesso em: 4 nov. 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. A Lei da Ficha Limpa: o cavalo de Troia do protagonismo do Poder Judiciário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 974, p. 111-128, dez. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel. **Curso de direito constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIGGIS, John Neville; LAURENCE, Reginald Vere. **Historical Essays and Studies**. Londres: Macmillan, 1907, p. 247.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias. Verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 242, abr. 2015.

GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. **Estudos de Direito Processual**, Campos dos Goytacazes, Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. RODRIGUES, Walter dos Santos (Coords.). **O Novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista Inf. Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988.

JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro**, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 599-626.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Leonardo Pereira. Da negação do acesso à Justiça: identificando as matrizes dos mecanismos pelos quais se opera o fenômeno. **RT Fascículos Civil**, São Paulo, ano 93, v. 827, set. 2004.

MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Maria Lúcia de Castro Pizzotti. Mediação e conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Orgs.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, v. 96, n. 352, out.-dez. 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2010, p. 636.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MATSUURA, Lilian. Para brasileiro, Justiça é lenta, cara e parcial. **Consultor Jurídico**, Imagem do Judiciário, 22 fev. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-fev-22/brasileiro-poder-judiciario-lento-caro-imparcial>. Acesso em: 10 set. 2018.

PAUMGARTTEN, Michele; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação obrigatória: um oxímoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à Justiça. In: SOARES, Fabiane Verçosa; MUNIZ, Joaquim Paiva; PANTOJA, Fernanda; ALMEIDA, Diogo Assumpção. **Arbitragem e mediação**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Inovações no direito eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. V. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23027/16438>. Acesso em: 2 out. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A resignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 254, abr. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação – A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos*. In: PRADO, Geraldo (Org.). **Acesso à Justiça**: efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PLATT, Steven. *The Multi-Door Courthouse of the Future*. **A Pursuit of Justice**, Court Administration, 22 jul. 2014. Disponível em: www.apursuitofjustice.com/the-multi-door-courthouse-of-the-future-2. Acesso em: 2 jun. 2017.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. Brasília: Editora da UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

RAY, Larry; CLARE, Anne L. *The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today*. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 1, n. 1, p. 7-54, 1985. Disponível em: https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf. Acesso em: 2 jun. 2017.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Doutrinas essenciais do processo penal*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, jun. 2012.

REIS, Marlon; SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; MATEUS, Laudo Natel. **Processo eleitoral e o Novo CPC**: aplicação imediata. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas 2016.

ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça procedimental**: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jurgen Habermas. Brasília: Maggiore, 2005.

ROWBOTTOM, Jacob. **Democracy Distorted**: Wealth, Influence and Democratic Politics. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social*. In: LIVIANU, R. (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [on-line]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

SALGADO, Eneida Desiree; SOBREIRA, Renan Guedes. *A democracia no “tapetão”: a Justiça Eleitoral contra a soberania popular*. In: MORAES, Filomena; SALGADO, Eneida

Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016, p. 115-153.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manual Leitão; PEDROZO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 11, n. 30, fev. 1996.

SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO; Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Orgs.). **Dignidade humana e inclusão social** – Caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. Belo Horizonte: LTr, 2010.

SILVA, Érica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Fernando Matheus da. O Novo CPC e a tutela específica na Justiça Eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SILVA, Paula Costa. **A nova face da Justiça** – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Pacto Republicano: parceria entre os Três Poderes a serviço da democracia. **Destaques**. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547. Acesso em: 10 set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Plenário confirma que conciliação prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista. **Notícias STF**, 1 ago. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>. Acesso em: 29 set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Repercussão geral: STF impede terceiro mandato consecutivo de prefeito em municípios distintos. **Notícias STF**, 1 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=213700&caixaBusca=N>. Acesso em: 1 ago. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. **Notícias STF**, 16 fev. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495>. Acesso em: 2 out. 2018.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria). **Revista de Processo**, v. 264, fev. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do processo eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Orgs.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça qualitativo**. 2012. Dissertação (Mestrado)– Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2012.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo justo e as tutelas jurisdicionais proporcionáveis aos direitos substanciais em crise. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 123, jun. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAPÁ (TRE-AP). TRE-AP realiza audiência de conciliação e mediação com direção de partido político e candidatos. 6 set. 2018. Disponível em: <http://www.tre-ap.jus.br/imprensa/noticias-tre-ap/2018/Setembro/tre-ap-realiza-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao-com-direcao-de-partido-politico-e-candidatos>. Acesso em: 4 nov. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). TSE indefere pedido de registro de candidatura de Lula à Presidência da República. 1 set. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>. Acesso em: 1 out. 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

ANEXO A

Resolução nº 23.478, de 10 de maio de 2016 – Brasília/DF

Estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral, considerando a necessidade de disciplinar a aplicabilidade da Lei nº 13.105/2015, no âmbito da Justiça Eleitoral, resolve expedir a seguinte resolução:

Capítulo I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º A presente resolução dispõe sobre a aplicabilidade, no âmbito da Justiça Eleitoral, do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 –, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

Parágrafo único. As disposições contidas nesta resolução não impedem que outras sejam estipuladas a partir da verificação de sua necessidade.

Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica.

Art. 3º Aplicam-se aos processos eleitorais o contido nos arts. 9º e 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Art. 4º Os feitos eleitorais são gratuitos, não incidindo custas, preparo ou honorários (Lei nº 9.265/1996, art. 1º).

Art. 5º Não se aplica aos feitos eleitorais o instituto do *amicus curiae* de que trata o art. 138 da Lei nº 13.105, de 2015.

Art. 6º Não se aplicam aos feitos eleitorais as regras relativas à conciliação ou mediação previstas nos arts. 165 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

Capítulo II

DOS PRAZOS

Art. 7º O disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos eleitorais.

§1º Os prazos processuais, durante o período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 16 da Lei Complementar nº 64, de 1990, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados.

§2º Os prazos processuais, fora do período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 224 do Novo Código de Processo Civil.

§3º Sempre que a lei eleitoral não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias, a teor do art. 258 do Código Eleitoral, não se aplicando os prazos previstos no Novo Código de Processo Civil.

Art. 8º O prazo de 30 (trinta) dias de que trata o art. 178 do Novo Código de Processo Civil não se aplica na Justiça Eleitoral.

Art. 9º Durante o período previsto no calendário eleitoral (Lei Complementar nº 64/1990) não se aplica o prazo previsto no art. 234, §2º, do Novo Código de Processo Civil (três dias), podendo a autoridade judiciária determinar a imediata busca e apreensão dos autos se, intimado, o advogado não os devolver.

Art. 10. A suspensão dos prazos processuais entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro de que trata o art. 220 do Novo Código de Processo Civil aplica-se no âmbito dos cartórios eleitorais e dos tribunais regionais eleitorais.

Capítulo III

DOS ATOS PROCESSUAIS

Art. 11. Na Justiça Eleitoral não é admitida a autocomposição, não sendo aplicáveis as regras dos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil.

Art. 12. As disposições previstas no artigo 203, §4º, do Novo Código de Processo Civil são aplicáveis aos feitos eleitorais.

Art. 13. A regra do art. 205, §3º, do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos processos que tramitem durante o período previsto no calendário eleitoral para os quais seja admitida a publicação em cartório, sessão ou a utilização de edital eletrônico (LC nº 64/1990, arts. 8º, 9º e 11, §2º; Lei nº 9.504/1997, art. 94, §5º).

Capítulo IV

DA TUTELA PROVISÓRIA

Art. 14. Os pedidos autônomos de tutela provisória serão autuados em classe própria.

Parágrafo único. Os pedidos apresentados de forma incidental em relação a feitos em tramitação serão encaminhados à autoridade judiciária competente, que determinará a sua juntada aos autos principais ou adotará as providências que entender cabíveis.

Capítulo V

DOS PROCURADORES

Art. 15. Durante o período definido no calendário eleitoral, a carga dos autos para obtenção de cópias no curso de prazo comum às partes, prevista no art. 107, §3º, do Novo Código de Processo Civil, será automaticamente permitida pela serventia pelo prazo de 2 (duas) horas, cabendo à autoridade judiciária decidir sobre eventual pedido de extensão até o limite de 6 (seis) horas.

Capítulo VI

DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 16. Nos tribunais eleitorais, o prazo para sustentação oral dos advogados das partes e do representante do Ministério Público será de:

I – 15 (quinze) minutos nos feitos originários (art. 937 do Novo Código de Processo Civil);

II – 10 (dez) minutos, nos recursos eleitorais (art. 272 do Código Eleitoral);

III – 20 (vinte) minutos no recurso contra expedição de diploma, (art. 272, parágrafo único, do Código Eleitoral).

Art. 17. Não se aplica, nos tribunais eleitorais, o quórum previsto no art. 941, §2º, do Novo Código de Processo Civil (arts. 19, parágrafo único, e 28, §4º, do Código Eleitoral).

Art. 18. Os julgamentos das ações originárias e dos recursos nos tribunais eleitorais, inclusive os agravos e embargos de declaração na hipótese do art. 1.024, §1º, do Novo Código de Processo Civil, somente poderão ser realizados 24 horas após a publicação da pauta.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I – ao julgamento de habeas corpus; recurso em habeas corpus; tutela provisória; liminar em mandado de segurança; e, arguição de impedimento ou suspeição;

II – durante o período eleitoral, aos processos atinentes ao respectivo pleito;

III – às questões de ordem;

IV – à continuidade de julgamento de processos decorrentes da devolução tempestiva de pedido de vista;

V – aos feitos não apreciados cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte;

VI – aos embargos de declaração, quando julgados na sessão subsequente à respectiva oposição ou, se for o caso, à apresentação da manifestação do embargado;

VII – aos feitos administrativos, com exceção do pedido de registro de partido político;

VIII – às outras hipóteses previstas em lei ou nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Capítulo VII

DOS RECURSOS

Art. 19. As decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo proferidas nos feitos eleitorais são irrecorríveis de imediato por não estarem sujeitas à preclusão, ficando os eventuais inconformismos para posterior manifestação em recurso contra a decisão definitiva de mérito.

§1º O juiz ou Tribunal conhecerá da matéria versada na decisão interlocutória como preliminar à decisão de mérito se as partes assim requererem em suas manifestações.

§2º O agravo contra decisão que inadmitir o recurso especial interposto contra decisão interlocutória será processado em autos suplementares, prosseguindo o curso da demanda nos autos principais.

Art. 20. A sistemática dos recursos repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.042 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

Capítulo VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 21. Até que seja criada a nova classe processual prevista no art. 14 desta resolução, os pedidos de tutela provisória serão autuados, no Processo Judicial Eletrônico, na classe de Ação Cautelar.

Art. 22. A oitiva de testemunhas e a sustentação oral por meio de videoconferência, previstas nos arts. 385, §3º, 453, §1º, 461, §2º, e 937, §4º, do Novo Código de Processo Civil, serão implantadas de acordo com a disponibilidade técnica de cada cartório ou Tribunal Eleitoral.

Art. 23. As disposições previstas nesta resolução não prejudicam os atos processuais praticados antes da sua publicação.

Art. 24. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de maio de 2016.

ANEXO B
Resolução TRE/RJ 979/2017

Altera a Resolução TRE nº 779/2011, que dispõe sobre o controle da disciplina no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e prevê a conciliação e a mediação como métodos de solução de conflitos no âmbito dos processos administrativos deflagrados contra servidores.

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o que dispõe a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015;

CONSIDERANDO que compete ao Poder Judiciário, nos termos da Resolução CNJ – nº 125, de 29 de novembro de 2010, assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, em observância aos princípios da eficiência e da dignidade da pessoa humana;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ - nº 21, de 02 de dezembro de 2015, que sugere a utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos nas infrações de natureza administrativo-disciplinar que apresentem reduzido potencial lesivo;

CONSIDERANDO a existência de processos administrativos disciplinares em razão de disputas interpessoais entre servidores ou entre estes e pessoas alheias à administração pública;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação podem alcançar maior resultado com menor dispêndio de energia;

CONSIDERANDO que a adoção da conciliação e mediação no âmbito do processo administrativo não colide com o disposto no art. 6º, da Resolução TSE nº 23.478/16,

RESOLVE:

Art. 1º É incluído um parágrafo único ao art. 1º, da Resolução TRE – nº 779/2011, com a seguinte redação:

“Art. 1º (...)

***Parágrafo Único.** O Vice-Presidente e Corregedor adotará mecanismos de conciliação e mediação nos procedimentos preliminares e processos administrativos disciplinares, cuja apuração se limite à prática de infrações por servidores, de reduzido potencial ofensivo a deveres funcionais e que se relacionem preponderantemente à esfera privada dos envolvidos.”*

Art. 2º São incluídos os artigos 19-A a 19-C, na Resolução TRE – nº 779/2011, com a seguinte redação:

“DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

***Art. 19-A.** A utilização de mecanismos de conciliação e mediação observará, no que couber, as garantias, as regras e os princípios estabelecidos no Anexo III da Res. CNJ nº 125/2010.*

***Art. 19-B.** A Presidência deste Tribunal poderá firmar convênios com o objetivo de implementar a conciliação e a mediação, bem como para capacitar seus servidores na matéria.*

***Art. 19-C.** O procedimento de conciliação e mediação, no âmbito dos procedimentos preliminares e processos administrativos disciplinares, instaurados contra servidores, será regulamentado por provimento da Vice-Presidência e Corregedoria deste Tribunal.”*

Art. 3º A Secretaria Judiciária providenciará a publicação da Resolução TRE/RJ nº 779/2011 consolidada, com suas alterações.

Art. 4 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 20 de março de 2017.

Desembargadora **JACQUELINE LIMA**
MONTENEGRO Presidente do Tribunal Regional
Eleitoral do Rio de Janeiro

ANEXO C

Termo de compromisso sobre “fake news” (TSE)



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

TERMO DE COMPROMISSO

Firma acordo de colaboração com os Partidos Políticos para a manutenção de um ambiente eleitoral imune de disseminação de notícias falsas (fake news) nas Eleições 2018.

CONSIDERANDO que o Tribunal Superior Eleitoral coordena o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, instituído pela Portaria nº 949, de 7 de dezembro de 2017, atuando diretamente no combate ao ambiente de desinformação, por meio de políticas de desestímulo à produção e ao compartilhamento de mensagens falsas, enganosas ou fraudulentas;

CONSIDERANDO que em democracias ocidentais consolidadas já se verificou a manipulação de notícias, combinada com o impulsionamento por robôs e perfis automatizados, bem como o direcionamento de mensagens a perfis de indivíduos previamente identificados, no afã de amesquinhar a normalidade e a legitimidade do prélio eleitoral;

CONSIDERANDO a imperiosa realização de eleições íntegras, em consonância com as exigências democráticas plasmadas na Constituição da República (art. 14, §9º), na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 21), na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 23.b), na Carta Democrática da Organização dos Estados Americanos (art. 3º) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 25.b);

CONSIDERANDO a necessidade de se evitar a possibilidade de replicação de práticas e de expedientes similares nas próximas eleições brasileiras, aptas a distorcer a liberdade do voto do eleitorado e a formação de escolhas conscientes por parte dos cidadãos;

Os **PARTIDOS POLÍTICOS** que abaixo subscrevem firmam o presente termo perante a Justiça Eleitoral e o Conselho de Política Institucional (Portaria-TSE n. 447/2018) e se **COMPROMETEM** a manter o ambiente de higidez informacional, de sorte a reprovar qualquer prática ou expediente referente à utilização de *conteúdo falso* no próximo pleito, atuando como agentes colaboradores contra a disseminação de *fake news* nas Eleições 2018.

Brasília, 5 de junho de 2018.*

AVANTE - AVANTE

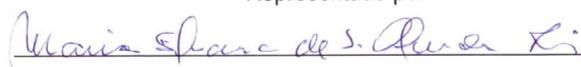
Representado por:

 LUIS HENRIQUES DE OLIVEIRA RESENDE

Assinatura: _____

DEMOCRACIA CRISTÃ - DC

Representado por:

 Maria Clara de S. Alves L.

Assinatura: _____

DEMOCRATAS - DEM

Representado por:

 Fabrício Medeiros OAB/DF 27.591

Assinatura: _____

*Documento atualizado em virtude de erro material.

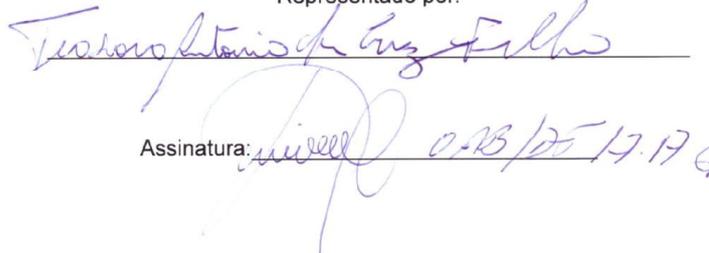
MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - MDB

Representado por:


Assinatura: _____

PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO - PCB

Representado por:


Assinatura: _____ 0.23/25 17.17 G

PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PCdoB

Representado por:


Assinatura: _____

PARTIDO DA CAUSA OPERÁRIA - PCO

Representado por:

Assinatura: _____

PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL - PMN

Representado por:

Zenaida dos Reis GuedesAssinatura: 

PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA - PMB

Representado por:

Leila Almaral de S. SantosAssinatura: 

PARTIDO DA REPÚBLICA - PR

Representado por:

Ana Daniela Aguiar
Assessora Jurídica
Partido da RepúblicaANA DANIELA LEITE e AGUIAR - OAB/DF 11653Assinatura: 

PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

Representado por:

Gustavo Monferrer - Alvaro AzeiteiroAssinatura: 

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

Representado por:

MARCOS RIBEIRO DE RIBEIRO
0AB/RJ 62818

Assinatura:



PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

Representado por:

Assinatura: _____

PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE - PHS

Representado por:

Maria do Socorro Pereira das Santos Freixo

Assinatura:

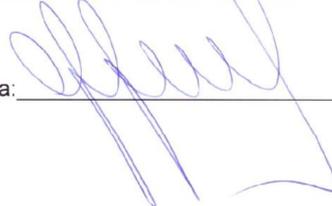


PARTIDO NOVO - NOVO

Representado por:

Morisei das Santos Jardim

Assinatura:



PARTIDO PÁTRIA LIVRE - PPL

Representado por:

Uldemir Junior

Assinatura: _____

PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS

Representado por:

ELIEZER PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Assinatura: _____

PARTIDO PROGRESSISTA - PP

Representado por:

Heitor Barbosa - OAB-DF 10001

Assinatura: _____

PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO - PRTB

Representado por:

Karina Rodrigues Fidelix da Cruz
OAB/SP N= 273.260

Assinatura: _____

PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB

Representado por:

Vietor Renato Junqueira Soares

Assinatura:



PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL - PROS

Representado por:

Fernanda Cristina Caprio / Alex Duarte L. Pires

Assinatura:



PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP

Representado por:

Fernanda Cristina Caprio

Assinatura:

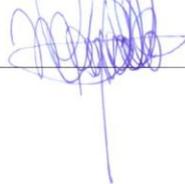


PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC

Representado por:

Marcelo Gonçalves

Assinatura:



Guilherme Augusto Jr.

PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD

Representado por:

THIAGO BOVENO OAB/DF 22432

Assinatura:



PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL

Representado por:

[Handwritten signature]

Assinatura:



PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

Representado por:

André Maximiani

Assinatura:

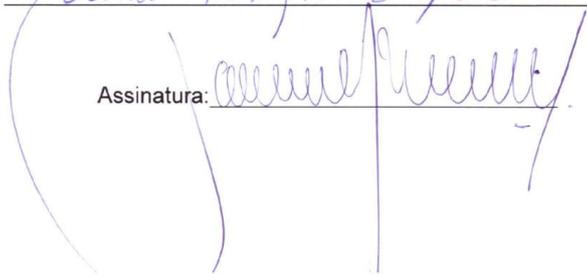


PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

Representado por:

Carlos Roberto Siqueira de Barros

Assinatura:



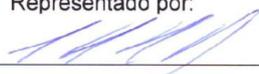
PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU

Representado por:

Assinatura: _____

PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB

Representado por:

Lin Gustavo P.C.  *000/105 117.677*

Assinatura:  _____

PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC

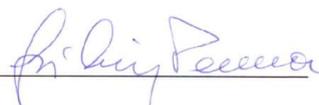
Representado por:

Assinatura: _____

PARTIDO VERDE - PV

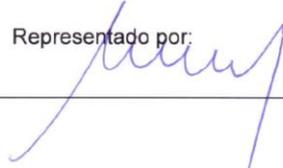
Representado por:

José Luiz de França Penna - Presidente PV

Assinatura:  _____

PATRIOTA - PATRI

Representado por:



Assinatura:

PODEMOS - PODE

Representado por:

Renata H. de Almeida

Assinatura:



REDE SUSTENTABILIDADE - REDE

Representado por:

João Alves Garcia

Assinatura:

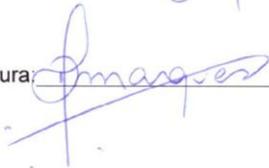


SOLIDARIEDADE - SD

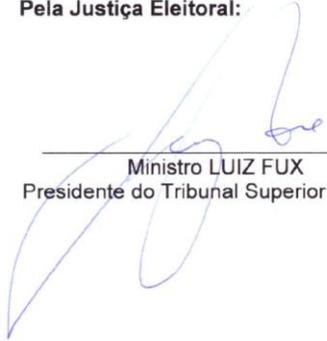
Representado por:

Diego Ricardo Marques

Assinatura:



Pela Justiça Eleitoral:



Ministro LUIZ FUX
Presidente do Tribunal Superior Eleitoral

Ministro Admar Gonzaga Neto
Presidente do Conselho de Política
Institucional do TSE

ANEXO D

Termo de acordo sobre propaganda eleitoral (TRE/RJ)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Gabinete da Presidência

ATA DA REUNIÃO COM REPRESENTANTES DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DO COMITÊ INTERPARTIDÁRIO SOBRE REGRAS PARA FISCALIZAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL.

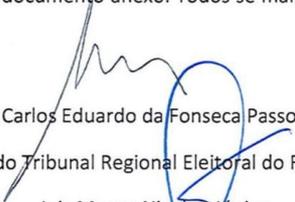
A presente reunião foi convocada com fundamento no princípio colaborativo e da cooperação, nos moldes atualmente previstos no Código de Processo Civil, que pauta a atuação da Administração do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro em relação às agremiações partidárias de forma que a propaganda eleitoral seja feita de forma harmônica. A palavra iniciou com o Presidente com a ideia de, dentro do possível, obter adesão naquilo que for possível. Nos demais pontos não haveria texto normativo. Por exemplo, pode não haver consenso em relação à propaganda de candidatos de vários partidos que não fazem parte da coligação. O advogado Dr Viveiros informou que em outros municípios do interior os quantitativos de carros ou pessoas para permitir carro de som traz um problema pois há municípios muito diminutos. O Juiz Dr Daniel propôs que fossem criadas faixas de acordo com o eleitorado. O Presidente voltou ao tema da propaganda em material impresso dizendo que há expressa previsão legal de impedimento de candidato de um partido que não está na coligação para fazer campanha conjunta. Os advogados informaram que tal limitação refere-se apenas no Horário Eleitoral Gratuito. Um dos advogados informou que fundamentalmente há quatro pontos de divergências, um deles a questão da "dobrada", contudo o Presidente voltou a reafirmar que, não havendo consenso, a previsão será retirada do futuro acordo; o segundo tema das carreatas é aceita uma gradação conforme sugerido pelo Dr. Daniel; O terceiro ponto é quanto aos adesivos nos veículos em relação à sua colocação que não dê causa ao denominado efeito outdoor. Então ficaria proibido no capô do veículo mas permitido em lados distintos. Por fim, levantou-se, como quarto ponto, em relação ao comitê central que seria necessário liberar pelo menos uma placa de 4m² e nos demais seguir as regras dos demais bens particulares. O dr Daniel levantou a questão de que o comitê central seja o da coligação e não do candidato individualizado. Os advogados levantaram a questão de que essa definição seria só em relação aos cargos majoritários. Foi tomada a palavra em relação ao comitê interpartidário, na figura do Dr Joel, e demonstrada a importância de tudo que for deliberado na presente reunião seja levado aos demais partidos políticos para que seja fortalecida a legitimidade dos temas deliberados. O presidente informou que a proposta do acordo é para dar transparência e segurança jurídica. O advogado Viveiro informou que a atuação não pode ser padronizada em todos os municípios que têm realidades completamente distintas. No interior o magistrado por vezes tem uma falta de estrutura e de apoio que fazem com que eles sejam mais restritos quanto à interpretação da fiscalização da propaganda e que, por vezes, não há razoabilidade. O Dr Mauro deliberou que há 3 cenários: a) não ter portaria; b) portaria apenas para a Capital; e c) portaria para todo o Estado. O Presidente compreende que já ocorreu evolução para que a portaria seja substituída pelo presente acordo, manifestando um consenso em alguns pontos e aquilo que não existir consenso será suprimido. Dr Daniel propôs as três seguintes faixas:

| Eleitorado do Município | Veículos | Motos e bicicletas | Pessoas |
|-------------------------|----------|--------------------|---------|
| Até 50 mil eleitores | 5 | 10 | 15 |

Handwritten signatures and initials in blue ink, including names like 'Joel', 'Daniel', and 'Mauro', along with various initials and a checkmark.

| | | | |
|----------------------------|----|----|----|
| De 50 a 100 mil eleitores | 10 | 20 | 30 |
| Acima de 100 mil eleitores | 15 | 30 | 45 |

O representante do PT, Dr Paulo Henrique Teles Fagundes, informou que há discordância principalmente em relação ao momento de aferição do quantitativo de pessoas, pois em alguns casos o evento vai crescendo com o tempo e em seu início não há os limites que fiquem definidos na portaria. O Dr Viveiros ponderou que enquanto não for obtido o quantitativo o carro de som não seja utilizado. Dr Damian levantou uma questão em relação às faixas de carros para caracterizar as carreatas. O Presidente esclareceu que tais faixas são para padronizar a questão de utilização de carro de som, então, não havendo os patamares estabelecidos o evento poderá ocorrer desde que não utilize carro de som. O Dr. Joel informou que deveria levar a minuta aos demais representantes dos partidos políticos. Neste ponto, tanto os demais advogados quanto o Presidente e o Dr Daniel informaram que não há como atrasar a publicação do presente acordo pois a campanha já começa em dois dias. Foi questionado qual o motivo de ter comitê interpartidário sem que tenha legitimidade para aprovar a presente minuta. O representante do comitê informou que não estava presente para esse efeito. O Presidente propôs que o acordo fosse aprovada *ad referendum* dos demais partidos políticos, com prazo de 48 horas para manifestação pelos demais partidos excluindo apenas os quatro pontos aventados, mantendo-se os demais, inclusive o estabelecimento das faixas eleitorais,, na forma do documento anexo. Todos se manifestam de acordo, conforme a relação seguinte:


Carlos Eduardo da Fonseca Passos

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Juiz Mauro Nicolau Júnior

Coordenador de Fiscalização da Propaganda

Juiz Daniel Vargas

Juiz da Propaganda Eleitoral da Capital e da Internet

Luiz Paulo Viveiros de Castro – PCB

Eduardo Damian Duarte – Força do Rio/ MDB

André Marques – PC do B

Afonso Destri e Thiago Batista – PSD

Márcio Alvim – PRP

Carlos Alexandre dos Santos Araújo e Joel Montenegro Carrilho – Comitê interpartidário

Paulo Henrique Teles Fagundes – Coligação Frente Popular/PT

Fábio Costa e Carlos Henrique Brinckmann - PP

↳



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

TERMO DE ACORDO

Esclarece e ajusta normas referentes à propaganda eleitoral nas eleições de 2018.

ACORDAM:

Art. 1º - (suprimido)

Art. 2º - Em imóveis particulares, é permitida a propaganda por meio de papéis ou adesivos em janelas com a dimensão máxima de 0,5m² (meio metro quadrado), não sendo permitida a colocação em muro, cerca ou fachada divisórios com a via pública, admitida apenas a afixação de papel ou de adesivo nos termos e dimensões previstos no art. 15, § 5º, Resolução 23551/2017, TSE.

Art. 3º - É permitida a propaganda em veículos por meio de adesivo microperfurado, com extensão total até o tamanho do para-brisa traseiro.

Parágrafo único. Em outras posições do veículo, também são permitidos adesivos, um em cada lateral, vedada fixação no capô, desde que cada um não ultrapasse a medida 50cm x 40cm nem viole legislação de trânsito.

Art. 4º - É vedada toda e qualquer propaganda em bens públicos, postes, semáforos, viadutos, passarelas, pontes, parada de ônibus, equipamentos urbanos, cinemas, lojas, centros comerciais, templos de qualquer natureza, ginásios, estádios, ainda que privados, árvores, jardins, muros, cercas e tapumes divisórios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

§ 1º - Não são permitidos, em bens públicos ou particulares, placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados, incluindo "pirulitos", "homens-sanduíches" e congêneres.

§ 2º - É vedada a distribuição de panfletos ou qualquer outro tipo de propaganda eleitoral em escolas públicas e particulares.

Art. 5º - No Comitê central do candidato é permitida a inscrição em adesivo, papel, pintura ou da melhor forma que entender conveniente, desde que no tamanho máximo de 4m² (4 metros quadrados).

Parágrafo único - Nos demais comitês (secundários), o tamanho do adesivo ou papel não poderá exceder 0,5m² (meio metro quadrado), sendo vedada a inscrição ou pintura.

Art. 6º - É permitido o uso de bandeiras entre 06h e 22h em vias públicas, desde que sejam móveis e não prejudiquem o trânsito de pessoas e veículos.

Parágrafo único. As bandeiras terão a dimensão máxima de 1,5m² (um metro e meio quadrados), individualmente ou em conjunto, no caso de justaposição, não podendo produzir efeito outdoor.

Art. 7º - É vedada a propaganda por meio de outdoors, inclusive eletrônicos.

Parágrafo único. É vedada a justaposição de qualquer material de propaganda que gere efeito outdoor.

Art. 8º - É vedada a propaganda de candidato ou pedido de votos por telemarketing.

Art. 9º - É vedada a propaganda de qualquer tipo em concessionárias que prestam serviços públicos de transporte, como ônibus de transporte coletivo e metrô, bem como atividades regulamentadas, inclusive UBER.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Art. 10 - É permitido o uso de alto-falantes e amplificadores de som móveis em carreatas, passeatas, caminhadas e reuniões, das 08h às 22h, porém, apenas para veiculação de jingles ou mensagens do candidato nos termos do art. 11, § 4º, I e § 5º da Resolução 23551/2017 - TSE.

Art. 11- É permitida a circulação de carros de som e minitransportes apenas em carreatas, caminhadas e passeatas ou durante reuniões e comícios.

§ 1º. Essa circulação deve observar o limite de 80 decibéis de nível de pressão sonora, medido a 7 metros de distância do veículo, bem como respeitar a distância mínima de 200 metros das sedes dos poderes executivo e legislativo, tribunais, dos quartéis militares, hospitais, das casas de saúde e, ainda, quando em funcionamento, das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e dos teatros.

§ 2º. Não é obrigatória a presença do candidato nas passeatas, caminhadas e carreatas previstas no *caput*.

§ 3º. Serão consideradas carreatas os eventos de acordo com as seguintes faixas:

I - Municípios com até 50 mil eleitores: mínimo de 5 veículos, 10 bicicletas ou motocicletas;

II - Municípios acima de 50 mil e até 100 mil eleitores: mínimo de 10 veículos, 20 bicicletas ou motocicletas;

III - Municípios acima de 100 mil eleitores : mínimo de 15 veículos, 30 bicicletas ou motocicletas

§ 4º. Serão considerados caminhadas, passeatas, reuniões e comícios os eventos de acordo com as seguintes faixas:

I - Municípios com até 50 mil eleitores: mínimo de 15 pessoas;

II - Municípios acima de 50 mil e até 100 mil eleitores: mínimo de 30 pessoas;

III - Municípios acima de 100 mil eleitores : mínimo de 45 pessoas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Art. 12 - Comícios com aparelhagem fixa são permitidos entre 8h e 24 h, equiparando-se à mesma o trio-elétrico parado no local (art. 11, § 2º da Resolução 23551/2017, TSE).

Art. 13 - É vedado confeccionar, utilizar ou distribuir camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais, ainda que não veiculem propaganda eleitoral e, da mesma forma, vales para compra de gás, material de construção ou ainda o pagamento, direto ou indireto, de contas, dívidas, ou qualquer outra obrigação do eleitor ou de terceiros.

Art. 14 - É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha entre 6 h e 22 h, desde que não atrapalhem o fluxo de veículos e pessoas.

Parágrafo único. Deve ser respeitado o limite máximo de duas mesas de 70cm x 70cm juntas por local, para a distribuição do material de campanha distando no mínimo 200 metros entre uma e outra.

Art. 15 - Nos folhetos, adesivos, volantes e outros impressos para distribuição devem constar o CNPJ ou CPF de quem contratou e de quem confeccionou, além da tiragem.

Parágrafo único. Os adesivos de que trata o *caput* deste artigo poderão ter a dimensão máxima de 50cm x 40 cm.

Art. 16 - Na propaganda física e na propaganda na internet são vedados o uso de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Art. 17 - A propaganda na internet poderá ser veiculada em sítio do candidato, do partido político ou da coligação, desde que hospedado em provedor de serviço de internet estabelecido no país.

Art. 18 - A propaganda na internet poderá ser veiculada por e-mail para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, pelo partido ou pela coligação.

Art. 19 - É permitido que candidato, partido político, coligação ou pessoa natural veicule propaganda na internet por meio de blogs, redes sociais e sítios de mensagens instantâneas (Facebook, instagram, telegram, twitter etc), desde que o provedor esteja hospedado no país.

§ 1º - É vedado a pessoa jurídica veicular propaganda da forma descrita no *caput* do artigo.

§ - 2º - A pessoa natural que veicular propaganda da forma estabelecida no *caput* deste artigo não poderá contratar impulsionamento.

§ - 3º - O impulsionamento é permitido desde que diretamente contratado pelos partidos, coligações ou candidatos por meio das plataformas de mídias sociais. O uso desse recurso deve ficar evidente para o eleitor e as publicações devem exibir a palavra "patrocinado".

I - Também é considerado impulsionamento, e autorizada pela Justiça Eleitoral, a contratação de ferramentas de busca como o Google para ter prioridade nas buscas na internet. Portanto, a compra de palavras-chave nos buscadores é liberada.

II - De acordo com o TSE, nenhum impulsionamento pode ser realizado no dia da eleição. Todos os gastos com contratação devem ser declarados nas prestações de conta à Justiça Eleitoral e estão sujeitos aos limites de gastos estabelecidos para as campanhas.

Art. 20 - Os endereços eletrônicos dos sítios, contas de e-mails, blogues,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

redes sociais etc., dos candidatos, partidos e coligações deverão ser comunicados à Justiça Eleitoral.

Art. 21 - É vedado atribuir indevidamente a propaganda eleitoral na internet a outras pessoas, inclusive candidato, partido ou coligação.

Art. 22 - É permitido o impulsionamento de conteúdo nas redes sociais, desde que contratado por candidatos, partidos e coligações e com a devida identificação do impulsionamento.

§ 1º - A identificação de que trata o *caput* do artigo deve trazer informações quanto ao impulsionamento e ao conteúdo eleitoral, nas empresas que disponibilizem essa funcionalidade nos termos do art. 19 par. 3º deste acordo.

§ 2º - Não é permitido o impulsionamento de que trata o *caput* do artigo para veiculação de conteúdo negativo, verídico ou não, acerca dos demais candidatos.

§ 3º - Os impulsionamentos podem ser contratados apenas para promover os próprios candidatos, partidos e coligações. É proibido impulsionar conteúdos que tenham o objetivo de denegrir outros candidatos ou legendas.

Art. 23 - É proibida a venda ou compra de cadastros eletrônicos.

Art. 24 - É permitida a propaganda via mensagem eletrônica, desde que o destinatário possa se descadastrar no prazo máximo de 48 horas.

Art. 25 - É permitida a manifestação individual, discreta e silenciosa do eleitor no dia das eleições, por meio de bandeiras, adesivos e broches.

§ 1º - A manifestação espontânea de eleitores nas redes sociais, desde que não ofenda a honra de terceiros e não veicule fatos sabidamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

mentirosos, não será considerada propaganda, o mesmo se afirmando em relação a manifestação de apoio ou crítica a um candidato ou partido.

§ 2º - É vedada a divulgação de qualquer propaganda política no dia da votação, à exceção daquela descrita no *caput* deste artigo.

§ 3º - É vedado espalhar santinhos em vias públicas na madrugada do dia da eleição.

Art. 26 - As campanhas eleitorais não podem usar robôs para aumentar a circulação de propagandas na internet. O impulsionamento só pode ser contratado diretamente por meio das plataformas de mídias sociais. Os "robôs", utilizados para distorcer a repercussão das publicações, ou de qualquer outro dispositivo que não seja fornecido pelos provedores de aplicação, são vetados pela Justiça Eleitoral.

Parágrafo único. Também é proibido usar perfis falsos para veicular publicações com objetivos eleitorais.

Art. 27 - É proibido publicar propagandas eleitorais em sites oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, Estados e municípios, bem como a utilização de símbolos, brasões ou uniformes oficiais. Dessa forma os candidatos à reeleição não podem utilizar os sites do governo para promover suas campanhas. O descumprimento desta regra pode ser punido com multas de R\$ 5 mil a R\$ 30 mil.

Art. 28 - O direito de resposta também vale para a internet e sua repercussão deve ser proporcional à repercussão do conteúdo considerado irregular. Isto significa que, se uma publicação impulsionada for determinada ilegal pela Justiça, o direito de resposta também deverá ser impulsionado.

Parágrafo único. Blogs e sites que descumprirem as disposições legais podem ter seu acesso suspenso por até 24 horas ou retirado do ar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

definitivo. A punição será aplicada de acordo com a gravidade da infração e sua reiteração.

Art. 29 - Candidatos podem, desde maio, receber doações de pessoas físicas por meio das “vaquinhas virtuais”, em plataformas digitais cadastradas e autorizadas pelo TSE. O limite diário de doação é de R\$ 1.064,10 para cada eleitor. Valores superiores só podem ser doados por meio de transferência eletrônica (TED) da conta bancária do doador diretamente para a conta do candidato. As doações também não podem superar o limite de 10% da renda bruta que o eleitor declarou no imposto de renda em 2017.

Nas vaquinhas virtuais, as doações podem ser feitas por boleto, cartão de crédito e transferência *online*. O valor das taxas será descontado pelas empresas intermediárias das quantias doadas.

Art. 30 - A responsabilidade só será dos provedores no caso de descumprimento de ordem da Justiça Eleitoral para tornar indisponível determinado conteúdo e não pelo conteúdo das propagandas eleitorais na internet. As multas por propagandas eleitorais irregulares na internet vão de R\$ 5 mil a R\$ 30 mil. Mesmo que não seja o autor, quem se beneficiar dos conteúdos ilegais também pode ser responsabilizado, caso seja comprovado que tinha conhecimento das publicações em questão.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2018.

The image shows several handwritten signatures and initials in blue ink. On the left, there is a large, stylized signature. In the center, there are several smaller initials and signatures, including one that looks like 'Ki' and another that looks like 'Bo'. On the right, there are more initials, including one that looks like 'M' and another that looks like 'A'. The handwriting is cursive and somewhat informal.