

PARECER

IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. AÇÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA NEGATIVA. ALEGADA FRAUDE SEM CONDENAÇÃO PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DE INELEGIBILIDADE EXPRESSA. SIMPLES MENÇÃO À INELEGIBILIDADE PRESSUPOSTA SEM DECISÃO CONCRETA (*MENÇÃO SEM USO*). COISA JULGADA E SEUS LIMITES. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA SEM DECRETAR EXPRESSAMENTE A INELEGIBILIDADE, TOMANDO-A COMO PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INELEGIBILIDADE COMINADA SIMPLES (PARA “ESSA” ELEIÇÃO) E DE INELEGIBILIDADE COMINADA POTENCIADA. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO CONCRETA DE OUTRAS SANÇÕES. CONSEQUÊNCIAS.

I. CONSULTA

Honra-nos o escritório Leandro Rosa Advogados Associados, através do advogado Dr. Leandro Souza Rosa (OAB/PR n. 30.474), com consulta sobre questões jurídicas de interesse de Deltan Martinazzo Dallagnol, a respeito da sua situação jurídica em face do Acórdão-TSE RO-El n. 0601407-70.2022.6.16.0000 com vistas ao seu interesse em registrar a sua candidatura ao Senado da República para a eleição de 2026.

Como objeto da consulta, resumidamente, afirma que: “A questão surge a partir do acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000, relativo ao registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol ao cargo de deputado federal pelo Estado do Paraná nas Eleições 2022.” E prossegue: “Naquele julgamento, o TSE deu provimento aos recursos ordinários para indeferir o registro de candidatura, com fundamento central na alínea “q” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990. O Tribunal entendeu que o interessado teria se exonerado do cargo de procurador da República em 03/11/2021 com o objetivo de frustrar a incidência da inelegibilidade, impedindo que procedimentos administrativos em curso perante o Conselho Nacional do

Ministério Público (CNMP) viessem, em tese, a gerar processos administrativos disciplinares aptos a culminar em aposentadoria compulsória ou perda do cargo.” Desse modo, aduz que: “O acórdão consignou que a alínea “q” prevê a inelegibilidade de magistrados e membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, perderem o cargo por sentença ou pedirem exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, ficam inelegíveis pelo prazo de oito anos. A redação da LC n. 64/1990, tal como consolidada pelo TSE, efetivamente se refere a “processo administrativo disciplinar” na hipótese de exoneração ou aposentadoria voluntária.”

Mais adiante, o Consulente assevera que “O acórdão do TSE no RO-El n. 0601407-70.2022.6.16.0000 assentou que o caso envolvia 2 (duas) causas de inelegibilidade: a alínea “q”, relativa ao pedido de exoneração de membro do Ministério Público em contexto de suposta fraude à lei e de abuso de direito; e a alínea “g”, relativa à rejeição de contas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), esta última afastada em razão de suspensão judicial dos efeitos da decisão de contas. Quanto à alínea “q”, a Corte afirmou que a fraude à lei teria se evidenciado pela conjugação de cinco elementos: existência anterior de 2 (dois) PADs no CNMP com aplicação das penalidades de advertência e censura, com trânsito em julgado; existência de 15 (quinze) reclamações disciplinares - procedimentos administrativos de natureza diversa; possibilidade de tais procedimentos virem a gerar PADs; demissão de outro procurador da República em 18/10/2021; e exoneração de Deltan Dallagnol 16 (dezesesseis) dias depois, em 03/11/2021, cerca de 11 (onze) meses antes das Eleições 2022.” E, finalmente, assevera: “Na hipótese de não ser de aplicação automática ou vinculante para o registro de 2026, Deltan pode eventualmente apresentar novo pedido de registro de candidatura amparado não apenas nessa compreensão do direito, mas também em uma série de provas documentais e testemunhas que demonstram erro do TSE no tocante às suposições/presunções que tomou como base da decisão, demonstrando que: não havia reclamação apta a gerar a demissão do interessado; as reclamações foram arquivadas por serem insubsistentes; e a saída do então procurador do Ministério Público, em novembro de 2021, não teve relação com tais reclamações disciplinares.”

Com base nesses fatos narrados e aspectos envolvendo a situação jurídica do Interessado, o Consulente elabora os seguintes quesitos submetidos à minha análise:

- 1. Qual é a natureza jurídica da decisão proferida pelo TSE no recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000?*
- 2. Os fatos tratados no caso concreto das Eleições 2022, dentro dos autos n. 0601407-70.2022.6.16.0000 - inclusive no seu correspondente julgamento -, configuram hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “q” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 em desfavor de Deltan Martinazzo Dallagnol?*

— ●

asc@adrianosoares.com.br



- 2.1. *A exoneração anterior à instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) pode ser fraude à lei ou abuso de direito se, juridicamente, a hipótese legal ainda não incidia?*
3. *O acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000, relativo ao registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol ao cargo de deputado federal pelo Estado do Paraná nas Eleições 2022, faz coisa julgada?*
- 3.1. *Na hipótese de resposta afirmativa: em que extensão?*
4. *A parte dispositiva do acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000 desencadeia efeitos para eleição diversa daquela de 2022 a que se refere?*
5. *Os termos da parte dispositiva do acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000 circunscreveram a inelegibilidade de Deltan Martinazzo Dallagnol para as Eleições 2022, ou estabeleceram a inelegibilidade de Deltan Martinazzo Dallagnol para as eleições futuras, nos oito anos subsequentes?*
6. *Quais os efeitos da coisa julgada no caso concreto do julgamento havido no recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000?*

Finalmente, faz a seguinte formulação geral da Consulta:

“Diante do exposto, consulta-se Vossa Excelência: À luz da Constituição Federal, da teoria das inelegibilidades, da jusfundamentalidade do direito de votar e ser votado, da taxatividade das hipóteses da LC n. 64/1990, da interpretação restritiva das limitações à capacidade eleitoral passiva, da natureza jurídica da alínea “q” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 e da exigência textual de “processo administrativo disciplinar”, é juridicamente adequado sustentar que o pedido de exoneração de Deltan Martinazzo Dallagnol configurou fraude à lei e/ou abuso de direito apta a atrair inelegibilidade, embora, na data do ato, não houvesse PAD formalmente instaurado, mas apenas procedimentos administrativos de natureza diversa perante o CNMP? E o resultado do pedido de registro de candidatura de 2022 deve prevalecer de forma automática ou vinculante na eleição de 2026, ou está sujeita a nova discussão, produção de provas e decisão à luz dos fatos e circunstâncias disponíveis para análise no contexto do pleito de 2026?”

Diante de todos os aspectos apresentados e dos documentos trazidos à colação, passarei a fazer uma exposição dogmática sobre a coisa julgada material consoante o Código de Processo Civil, em seguida uma breve exposição sobre a teoria das inelegibilidades e, ao final, aspectos fundamentais do direito sancionador. Após essas considerações de dogmática jurídica, passaremos, então, a analisar o caso concreto e ofertar as respostas à Consulta.

Um aspecto fundamental serviu de fio condutor de toda a exposição feita e das conclusões a que chegamos: a absoluta fidelidade a uma dogmática jurídica consistente, levada a sério e sem subterfúgios. Todas as questões relevantes foram

detidamente examinadas, enfrentadas com absoluta honestidade intelectual e com o rigor científico e doutrinário que se exige de um parecer emitido *ex cathedra*. Aqui não se faz política, não se faz defesa de alguém nem se atua como exercício da advocacia partidária ou parcial (ambas legítimas). Aqui se faz consultoria jurídica mediante emissão de parecer sobre uma matéria concreta a partir de uma neutralidade frente ao fato, seu objeto de estudo. Emite-se o parecer com a plena convicção do acerto da análise e do acerto das respostas oferecidas à Consulta.

II. A COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR

2.1. Delimitação das questões processuais sob análise.

As questões fáticas e jurídicas suscitadas pela Consulta formulada estão bem delimitadas, porém exigem uma abordagem dogmática mais ampla. Poderíamos dizer que, diante da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que negou, em 2022, o pedido de registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol, há que, inicialmente, se buscar compreender se há coisa julgada material sobre as questões decididas, quais as questões decididas e, principalmente, o que e como elas foram decididas. Não é nosso intuito aqui, para os limites do presente parecer, uma exposição profunda da teoria da coisa julgada; a nós incumbe, porém, dela tratar com uma aproximação dogmática que seja aplicada ao caso sob análise, deixando claro desde o início sobre quais os pressupostos com os quais estamos lidando.

O primeiro ponto a considerar é o novo regime geral da extensão da coisa julgada às questões, no Código de Processo Civil (art.503, *caput*, e §§ 1º e 2º), que rompeu com a teoria de Liebman que inspirava o CPC de 1973, aproximando o nosso direito, em certa medida, do modelo anglo-americano da *issue preclusion*. Dentro disso, o tratamento das *questões que foram suscitadas mas não decididas*, ou que foram decididas apenas de passagem (*en passant, a latere*, como *obiter dictum*), sem constituírem fundamento necessário do julgamento. Aqui, indaga-se se há coisa julgada, preclusão plena ou plena rediscutibilidade. O outro aspecto, também importante para o presente parecer, diz respeito propriamente às garantias e características processuais do direito sancionador: quando o preceito secundário da norma sancionadora comina *algumas* ou *várias* sanções (como o art.12 da Lei nº 8.429/1992, o art.22, XIV, da LC 64/90, os arts.41-A e 73 da Lei nº 9.504/1997, ou o art.6º da Lei nº 12.846/2013) e o juiz, no dispositivo da sua decisão, apenas *cita o texto da lei com a sanção em abstrato* ou mesmo genericamente *uma ou algumas, não todas, das possíveis sanções ao caso concreto*, pretendo com essa remissão determinar qual a sanção a ser aplicada. Afinal, diante da Constituição Federal, das normas de direito material

sancionador e das normas processuais, (a) essa técnica de condenação *per relationem* satisfaz os requisitos de certeza e de fundamentação da decisão; (b) qual o conteúdo que efetivamente transita em julgado?; e (c) as sanções não expressamente individualizadas poderiam ser recuperadas na fase de cumprimento, em novo processo, ou reputar-se definitivamente não aplicadas?

A tese que se sustentará no presente parecer é a de que o Código de Processo Civil consagrou o sistema de *dupla exigência de expressividade decisória*, é dizer: a coisa julgada material apenas recai sobre a *questão principal expressamente decidida* (art.503, caput) e sobre a *questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida* sob requisitos cumulativos estritos (art.503, §1º). Questões suscitadas e não decididas não fazem coisa julgada, podendo, quando muito, estar cobertas pela eficácia preclusiva do art.508, limitada à mesma causa de pedir. Questões resolvidas apenas de passagem tampouco estão cobertas pelos efeitos da coisa julgada, por lhes faltar, cumulativamente, a expressividade, a necessariedade (dependência lógica) e o contraditório efetivo.

No direito sancionador, com muito mais razão, a remissão nua ao preceito sancionatório não individualiza sanção alguma: o que não foi expressa e certamente imposto no dispositivo, lido em conjugação com a fundamentação (art.489, § 3º), não integra o conteúdo da decisão transitado em julgado e não pode ser, por isso mesmo, objeto de procedimento ou processo futuro para o seu cumprimento ou execução, com a ressalva, dogmaticamente decisiva, dos *efeitos anexos* da sentença (*Nebenwirkungen, Tatbestandswirkung*). Haveremos de voltar a essa questão adiante.

2.2. Breve esboço histórico.

Lembremo-nos que o problema dos limites objetivos da coisa julgada teve o seu marco moderno em Savigny. No *System des heutigen Römischen Recht* (t.V, 1847, §§ 291 ss.), Savigny sustentou que a coisa julgada (*Rechtskraft*) se estenderia aos *elementos objetivos dos fundamentos* (*objektive Elemente der Entscheidungsgründe*), é dizer, às relações jurídicas cuja existência ou inexistência o juiz afirmou como premissa necessária da conclusão, excluídos apenas os elementos subjetivos (motivos psicológicos do convencimento). Era a busca da verdade que permeava a teoria da coisa julgada, que durante muito tempo dominou a dogmática jurídica, e a ideia de que a sentença julga sempre a relação jurídica deduzida com todos os seus antecedentes lógicos.¹

¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. Tomos V, 2ª ed., Madri: Centro Editorial Góngora, 1924, pp.223 ss.

Essa concepção foi rejeitada pela doutrina posterior e afastada pela legislação processual alemã, o ZPO de 1877, que limitou a coisa julgada material ao que foi decidido “sobre a pretensão deduzida pela ação ou pela reconvenção”, limitando aos fundamentos à interpretação da parte dispositiva, não sendo encobertos pelos efeitos da coisa julgada material. Para que os fundamentos viessem a ter esse efeito, seriam invocáveis *principaliter* as questões por meio de uma *ação declaratória incidental*: a questão preliminar ou prejudicial poderia passar a objeto principal da cognição judicial, sendo a sua estabilização firmada pela coisa julgada.

Na Itália, por sua vez, Chiovenda circunscrever a coisa julgada ao *bene della vita* reconhecido ou negado; Carnelutti, com a sua teoria da lide e das questões, forneceu o instrumental analítico (ponto, questão, questão prejudicial); Menestrina construiu a teoria clássica da prejudicialidade como subordinação lógico-jurídica entre objetos de julgamento potencialmente autônomos. Liebman, o processualista que mais influenciou o direito processual civil brasileiro àquela altura do pós-guerra, redefiniu a coisa julgada como *qualidade* dos efeitos da sentença e não como efeito autônomo, consolidando a exclusão dos motivos: a autoridade da coisa julgada recairia sobre o comando concreto, não sobre as premissas. Esse fundo teórico influenciou sobremaneira o Código de Processo Civil de 1973.

Por sua vez, no *common law*, a coisa julgada em sentido amplo desdobra-se em *claim preclusion* e *issue preclusion (collateral estoppel)*. O *Restatement (Second) of Judgements*, § 27 (1982), sintetiza os requisitos do *collateral estoppel*: a questão deve ter sido (a) efetivamente mitigada (*actually litigated*), (b) efetivamente decidida (*actually determined*) e (c) essencial ao julgamento (*essential to the judgment*). Questões decididas *obiter*, sem necessidade para o resultado, ou sem contraditório real, não precluem, justamente porque as partes não tiveram incentivo pleno para litigá-las (*full and fair opportunity to litigate*).

Foi esse último modelo que inspirou o art.503, § 1º, do CPC de 2015, como reconhece a doutrina que acompanhou os trabalhos legislativos. O Brasil, então, adotou uma *issue preclusion ope legis* e automática (independente de provocação), porém cercada de requisitos que produzem funcionalmente o *actually litigated* (contraditório prévio efetivo), o *actually determined* (decisão expressa) e o *essential to the judgment* (dependência do julgamento de mérito).²

2.3. A evolução brasileira: do julgamento implícito das premissas

² No Brasil, expondo com profundidade esses conceitos, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp.49 ss.

(CPC/1939) à decisão expressa (CPC/2015).

2.3.1 Código de Processo Civil de 1939.

O art.287, parágrafo único, do CPC de 1939 dispunha que se considerariam decididas “todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”. Parecia, em substância, ter adotado a doutrina de Savigny positivada: *julgamento implícito* das prejudiciais, com extensão da coisa julgada aos fundamentos. Pontes de Miranda, que fazia a distinção entre força (a eficácia preponderante) e efeitos inextos (os imediatos, mediatos e mínimos, conforme a sua teoria quinária das cargas eficaciais), além daqueles anexos, já advertia, porém, que a extensão às premissas somente se justificava quando ela houvesse sido efetivamente *julgada*, é dizer, fosse objeto de decisão real, não presumida. Como enfatizou, “primeiro, os motivos, de si sós, não a determinam [a decisão]; segundo, seria absurdo que o argumento de uma sentença pudesse prevalecer contra a parte dispositiva. De modo que não podem ir além dela, nem diminuí-la.”³ E adiante, diz Pontes de Miranda: “A verdadeira doutrina, hoje, é a que permite esclarecer-se o *decisum* com a ajuda dos fundamentos; não, todavia, ‘disponem’ esses por si (não seriam só motivos!), nem mudarem o *decisum* claro. Se o motivo dispõe, é *decisum*.”⁴

Do que mais de perto nos interessa, Pontes de Miranda advertia que o parágrafo único do art.287 do CPC/1939 “não anuiu em dar valor de coisa julgada ao julgamento implícito consequencial; só abriu as portas aos motivos de que a parte dispositiva seja consequência necessária.”⁵ A crítica doutrinária ao julgamento implícito consistia justamente na insegurança jurídica sobre a extensão da coisa julgada, a inexistência de contraditório sobre a questão prévia, bem como a própria dificuldade em se delimitar o objeto da ação rescisória.

2.3.2. Código de Processo Civil de 1973.

O Código de Processo Civil de 1973 acolheu essas críticas, de modo que o seu art.469 excluiu expressamente da coisa julgada (a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva; (b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; e (c) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente. O art.470 previu a possibilidade de ação declaratória incidental (arts.5º, 325 e 470) como

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil [de 1939]*. t.IV, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.98.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil [de 1939]*. t.IV, cit., pp.98-99.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil [de 1939]*. t.IV, cit., p.100.

mecanismo para possibilitar o conhecimento e julgamento da questão prejudicial *principaliter*, agora com efeito de coisa julgada. Por sua vez, o art.474 prescreveu a eficácia preclusiva da coisa julgada (*tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat*), reputando-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou à rejeição do pedido.

Abro aqui um parêntesis para expor um aspecto fundamental da teoria da coisa julgada para a nossa análise adiante, que objeto de um importante debate entre José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Araújo Baptista da Silva, dois dos nossos mais notáveis processualistas e comentadores do CPC/1973. Trata-se da distinção entre conteúdo e efeitos da sentença de procedência, que é essencial para a compreensão dos limites da coisa julgada e dos seus efeitos preclusivos sobre questões não-decididas.

*2.3.2.1. Conteúdo e efeitos da sentença de procedência: a célebre polêmica entre Barbosa Moreira e Ovídio Baptista.*⁶

A importante controvérsia entre Ovídio Baptista da Silva e José Carlos Barbosa Moreira sobre o conteúdo das sentenças de procedência e os limites objetivos da coisa julgada prestou uma grande contribuição à ciência do direito processual. Em artigos teóricos sucessivos, ambos travaram um diálogo raro em nossa experiência monológica do fazer dogmática jurídica, colocando luzes sobre aspectos importantíssimos negligenciados no estudo das sentenças e dos provimentos judiciais em geral.

Barbosa Moreira, pouco antes da vigência do código de processo civil de 1973, fez uma exposição sobre o estado até então da teoria da coisa julgada, buscando demonstrar que ela se identificaria com a imutabilidade do *conteúdo* da sentença de procedência, não alcançando os seus efeitos, no que reprochou a Liebman⁷. A questão a saber, então, seria o que podemos compreender como sendo o *conteúdo* da sentença que teria o selo da imutabilidade da coisa julgada. Citando Mario Vellani, em sua obra clássica *Appunti sulla natura della cosa giudicata*, Barbosa Moreira afirma a condenação seria conteúdo da sentença e a execução, seu efeito, é dizer: o que não fosse efeitos práticos da sentença seria o seu conteúdo⁸.

⁶ Valho-me aqui de parte do meu artigo doutrinário: COSTA, Adriano Soares da. "Estabilização da tutela de urgência". In: *Tutela provisória* (coords. Eduardo José da Fonseca Costa *et alii*), 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2019, pp.307 ss.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Ainda e sempre a coisa julgada", *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, pp. 133-146. Afirmou o notável processualista: "Por sentença imutável há de entender-se aqui a sentença cujo conteúdo não comporta modificação" (p.141-142).

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Ainda e sempre...", cit., p.143, assevera, dando maior forma ao seu pensamento: "A imutabilidade (ainda ilimitada) do *conteúdo* da sentença não importa, é óbvio, a imutabilidade da *situação jurídica concreta* sobre a qual versou o pronunciamento judicial".

Esta lição do jurista fluminense gerou forte reação de Ovídio Baptista da Silva⁹, jurista responsável pela busca de mudança do paradigma da ordinariedade no processo civil brasileiro, que demonstrou de modo eloquente que o conteúdo da sentença é formado também por sua eficácia, nada obstante existam efeitos para além dela. Em um primeiro momento, Ovídio demonstrou com acerto que Barbosa Moreira buscou superar a doutrina tradicional mas terminou apenas oferecendo argumentos em favor dela: apenas a eficácia declaratória contida nas sentenças constitutivas e condenatórias, por exemplo, é que permaneceria imodificável¹⁰.

Em resposta, Barbosa Moreira escreveu um outro ensaio, em que buscou lapidar a sua posição e rejeitar que a imutabilidade da coisa julgada fosse apenas do provimento declaratório, sendo também do condenatório e constitutivo¹¹. Nesse texto, podemos encontrar alguns aspectos que nos serão úteis adiante. O que seria a marca definidora da coisa julgada, diz o processualista fluminense, não seria o reconhecimento do fato representado pela modificação jurídica, senão a irrelevância da contestação que viesse a ser feita após o trânsito em julgado. A estabilidade normal da tutela jurisdicional exauriente não ficaria satisfeita como tendo produzido o resultado do processo; a coisa julgada material seria a adoção desse resultado como *indiscutível*, como *incontestável*, como *inimpugnável*¹². A estabilidade em sentido forte, em nível elevado, não poderia ser alcançada senão pela coisa julgada material - e não por outro meio¹³.

O ponto frágil da exposição de Barbosa Moreira decorreu de usar o paradigma da teoria ternária das eficácias sentenciasais, que exclui do conceito de eficácia decisória qualquer dos seus efeitos práticos futuros; jurisdicional seriam sempre e tão somente as decisões que possuem dose elevada de declaratoriedade, expurgando os efeitos práticos do conteúdo da sentença. Assim, os efeitos declaratórios, constitutivos e condenatórios formariam parte do conteúdo da sentença; não assim os executivos e mandamentais, que não seriam sequer jurisdicionais, impurificando-se no plano do ser, dos acontecimentos. O processualista paga pedágio à ideologia da ordinariedade e da limitação da atividade jurisdicional à atividade cognoscitiva, é dizer, a *notio* que cada decisão traz consigo embutida. É nesse sentido, então, em que se pode compreender a conclusão a que ele chega: "os efeitos da coisa julgada *não* se

⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. "Eficácias da sentença e coisa julgada". *Sentença e coisa julgada*. 2ª ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, pp. 95-130.

¹⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. "Eficácias...", cit., p.106: "as sentenças podem ter múltiplas eficácias e o fato de que a *imutabilidade* que protege a decisão jurisdicional, identificável com a coisa julgada material, só se refere ao efeito declaratório da sentença, jamais atingindo terceiros que não participem do processo". O que eventualmente podem atingir os terceiros são os efeitos naturais da sentença, que podem gerar efeitos reflexos.

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Coisa julgada e declaração". *Temas de direito processual*: primeira série. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 81-89.

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Coisa julgada...", cit., p.84-85.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Coisa julgada...", cit., p.85.

tornam imutáveis com o trânsito em julgado: o que se torna imutável (ou se se prefere, indiscutível) é o *próprio conteúdo* da sentença"¹⁴.

Ovídio Baptista da Silva, em um dos textos mais importantes para o estudo da coisa julgada¹⁵, amparado na teoria quinária das cargas eficaciais, demonstrou que Barbosa Moreira e, com ele, a doutrina da classificação ternária, viam o *conteúdo* da sentença exclusivamente como *notio*, juízo, decisão no plano do discurso, pelo apreço exacerbado ao normativismo¹⁶. Nada obstante, lembra Ovídio, se o conteúdo da sentença seria os *efeitos* declaratórios, condenatórios e constitutivos, teríamos uma contradição lógica em chamar de *conteúdo* os efeitos que Barbosa Moreira julgou separar. Na verdade, o que o processualista fluminense pretendeu foi identificar o *conteúdo* com os efeitos *normativos* (diria Pontes de Miranda, no plano do pensamento), enquanto os *práticos* seriam os efeitos meros, alteradores de algo no mundo fenomênico, que poderiam ser modificáveis pela própria circunstância de que as situações fáticas mudam naturalmente.

É aí que Ovídio Baptista fere o ponto fundamental da confusão: o conceito de *imutabilidade* que seria o núcleo da coisa julgada material, segundo Carnelutti e Liebman. Ora, como a realidade fenomênica, fática, é sempre mutável, é evidente que os efeitos práticos mudam com ela, evanescem ou até desaparecem. Enquanto Barbosa Moreira busca ver no *dictum* do juiz o conteúdo imutável da decisão e nos *atos de execução ou cumprimento* os efeitos propriamente da sentença, termina por esquecer-se que há efeitos no plano do enunciado que também podem ser modificáveis, pelas próprias circunstâncias vida, como ocorre no efeito constitutivo das decisões sobre alimentos, que fazem parte de relações continuativas, sem que haja ofensa à coisa julgada anterior.

Bem, a ser levada a sério a tese de Barbosa Moreira, restaria perguntar qual o efeito da sentença meramente declaratória, já que a declaração seria justamente o seu conteúdo? Haveria um efeito *externo* declarativo, portanto modificável pela vontade das partes?¹⁷ Ovídio Baptista termina por demonstrar que o erro da doutrina fundada na classificação ternária estaria em ver como efeitos da sentença apenas aqueles *externos*, com correspondência no mundo fenomênico, porque o *conteúdo* da sentença, é dizer, os seus efeitos internos, é que seriam propriamente o exercício da atividade jurisdicional e, portanto, cobertos pelo manto da imutabilidade e indiscutibilidade. O "mundo lá fora dos autos" não seria propriamente atividade jurisdicional, mas efeitos práticos da sentença, não acobertados, portanto, pela coisa julgada.

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Coisa julgada...", cit., p.89.

¹⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo da sentença e coisa julgada". *Sentença e coisa julgada*. 2ª ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, pp. 201-221.

¹⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo...", cit., p.205.

¹⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo...", cit., pp. 210, 212, *passim*.

Ora, mostramos acima que toda decisão judicial contém pensamento e, normalmente, a conjugação de pensamento e ato. Este o mérito da classificação quinária de Pontes de Miranda. O *conteúdo* da sentença é o verbo pelo qual se expressa a decisão: "declaro", "constituo", "condeno", "ordeno" e "execute-se". Todos os efeitos, exceto o declaratório, são mutáveis porque contêm ato (antes, incluso ou após). O efeito declaratório é o que dá a estabilidade forte à decisão, sendo ele que faz coisa julgada material (indiscutibilidade). Em toda condenação, em toda execução, em todo mandamento e em toda constituição, há sempre declaração conjugada, seja antes, inclusa ou depois.

É neste diapasão que Ovídio Baptista chega ao ponto central da sua exposição: enfatiza a distinção entre eficácia e efeitos da sentença. A eficácia seria a "virtualidade operativa capaz da produção dos efeitos"¹⁸, enquanto esses seriam a *realização* ou atualização fática ou jurídica da eficácia. A eficácia seria o efeito em potência, não ainda em ato. Então, para Ovídio Baptista, "o 'conteúdo' das sentenças, como ato jurisdicional, *é igual a soma das suas eficácias*, como virtualidades"¹⁹. E essas eficácias são identificadas pelo *verbo* que está à base do *dictum* da sentença. Então, o conteúdo da sentença é a eficácia identificada pelo respectivo verbo; os seus efeitos, a realização do que decidido, seja no mundo jurídico seja no mundo fenomênico. O efeito externo da declaração não ocorre no mundo fenomênico, mas no plano do pensamento²⁰: a certificação, a certeza, da relação jurídica declarada.

A coisa julgada material é o selo de indiscutibilidade e inimpugnabilidade da eficácia declaratória de cognição plena e exauriente, seja ela a *força* da sentença, é dizer, a eficácia preponderante, seja ela *imediata* ou *mediata* na ponderação do relevo das cargas eficaciais. Declaração proferida como efeito mínimo, em cognição sumária, não faz coisa julgada material.

2.3.2.2. Conteúdo e efeitos dos provimentos em cognição sumária.

A cognição sumária não tem por finalidade a obtenção da coisa julgada, mas julgamentos rápidos seja pelo corte vertical ou horizontal do espectro de cognição judicial e debates probatórios.²¹ Um dos exemplos mais notórios de provimento de cognição sumária é

¹⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo...", cit., p.214.

¹⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo...", cit., p.217.

²⁰ Sobre o plano do pensamento, COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

²¹ Por precisão conceptual, advirto que estou usando a expressão "cognição sumária" em sentido largo. A bem de ver, a cognição judicial pode ser vista em dois planos distintos: o *plano horizontal*, em que ela pode ser plena (ilimitada) ou parcial (limitada), e o *plano vertical*, em que ela pode ser exauriente ou sumária. O plano vertical diz respeito a profundidade da cognição, enquanto o plano horizontal, extensão ou amplitude. Por todos, WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987, pp.83 ss.

o proferido em tutela de urgência, que *realiza, satisfaz*, com o adiantamento dos efeitos práticos²². Adianta-se ato, não pensamento. Quem vem a juízo alegar a existência de um estado de perigo decorrente da mora processual, do ônus do tempo a ser suportado no processo, não vem pedir que se faça um juízo de certeza (declaração), mas que se antecipem os efeitos - observe-se: os *efeitos práticos*! - que apenas seriam obtidos com a sentença de procedência em cognição plena e exauriente. Ou seja, a declaração existente nos provimentos antecipatórios é efeito mínimo, irrelevante, apenas sobre o *periculum in mora* e a seriedade das alegações, é dizer, a probabilidade de que sejam verdadeiras (= verossimilhança). Noutras falas, *nada se declara sobre o direito invocado e controvertido*, que é o objeto litigioso, apenas havendo a declaração débil, rarefeita, sobre a existência do *fumus boni iuris* ou plausibilidade de que aquelas alegações sejam firmes. É que a cognição aqui é verticalmente rasa, portanto sumária.

Pode ocorrer, diferentemente, em que a ação proposta possa ter por causa de pedir toda a extensão do conflito entre as partes, porém limitada à prova documental, por exemplo (cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*), razão pela qual a declaração sobre o direito controvertido fará coisa julgada material se a complexidade da matéria não exigir a produção de outras provas, quando a sua resolução deverá ir para as vias ordinárias. A ação de impugnação de registro de candidatura é exemplo dessa espécie de cognição, como veremos adiante.

Bem, voltemos à sumariedade da cognição ou à sua parcialidade. Não se adiantam declaração e condenação, porque estão no plano do enunciado; adiantam-se constituição, mandamento ou execução, porque contêm ato. É o ato que se quer como tutela de urgência, por exemplo, os efeitos práticos adiantados. Mas o que se adianta é em cognição sumária, como provimento interino ou provisório.

Aos pontesianos, mais familiarizados com a teoria quinária das cargas eficaciais, fica mais presente a compreensão do que até aqui se disse. Para Pontes de Miranda, as sentenças possuem sempre as cinco cargas eficaciais, que ele enumerou pelo peso que teriam em cada provimento, de 1 a 5. A eficácia preponderante ou força da sentença teria peso 5; a imediata, 4; a mediata, 3; e os efeitos mínimos 2 e 1. A sentença apenas faz coisa julgada material se a declaração que nela conste tenha peso 5, 4 ou 3. Se o peso for 2 ou 1, coisa julgada material não faz. Consoante mostra Pontes de Miranda, se a sentença não é

²² Na tutela cautelar nada se adianta dos efeitos satisfativos da tutela jurídica; assegura-se. A liminar da ação cautelar é já a entrega de *toda* a prestação à tutela jurídica cautelar: não há antecipação ou adiantamento, mas a entrega total *sob condição*. É que as medidas cautelares têm por finalidade única e exclusiva assegurar o direito através de atuação prática que contenha ou evite o dano irreparável emergente. O que a sentença cautelar de procedência faz é apenas manter a situação fática ou jurídica - decorrente da medida liminar - temporariamente, como é da sua natureza.

decorrente de cognição completa, "a declaratividade, que tem, é suscetível de novo exame. Então, a eficácia é 2, ou 1"²³.

É certo que muitos criticaram a teoria quinária das cargas eficaciais pelo seu respectivo peso por estranharem a matematização usada por Pontes de Miranda. Hoje, porém, a dimensão do peso passou a ser fundamental e largamente usada na teoria dos princípios e na análise da aplicação do postulado da proporcionalidade²⁴. A distribuição do peso que Pontes de Miranda se empenhou em fazer, caso a caso, ação por ação, foi antecipação do que só mais recentemente se compreendeu possível: buscar racionalidade através da hierarquização das proposições prescritivas pela dimensão do peso que elas possuem na solução de um caso concreto.

É assim que Pontes de Miranda pode afirmar que as decisões de cognição incompleta são deficitárias, ou seja, "deficitárias no que havia de ser a sua força, a sua eficácia imediata e a sua eficácia mediata. A carga de eficácia declarativa, nelas, não é 3, nem 4, nem 5".²⁵ Sendo mínima a declaratividade, é dizer, o *dictum* que acerta o direito, "nem há coisa julgada material, nem constitutividade, nem qualquer outra eficácia, que não possa ser afastada em posterior e completa cognição".²⁶

Pontes de Miranda chama a atenção para um aspecto fundamental sobre a situação no tempo das eficácias declarativa e constitutiva mediatas em relação às demais. Quem declara torna certa a situação já existente no passado. A declaração mediata, 3, é inclusa, realizando-se no próprio processo. Também ocorre o mesmo com a eficácia mediata, 3, de constituição. Por ser incluso o ato que nela se contém, a sua realização não depende de outro processo; os efeitos da criação, modificação ou extinção que proporciona ocorrem de imediato. Diferentemente, quando a condenação é mediata, só é no futuro. Diz Pontes de Miranda: "Nenhuma ação de peso de eficácia mediata condenatória tem tal eficácia quanto ao passado ou ao presente".²⁷ Na antiga ação cominatória, "a caução é para que arque com as consequências do seu ato o demandado que caucionou: é no futuro que ao dano se faz corresponder dano: é condenatoriedade para o futuro".²⁸

²³ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I: Ação, classificação e eficácia. São Paulo: RT, 1970, p.127.

²⁴ Exemplo notável desta tendência à matematização na teoria dos princípios, tomando em conta a dimensão do peso, vide em KLATT, Matthias e MEISTER, Moritz. *The constitutional structure of proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²⁵ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I, cit., p.127.

²⁶ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I, cit., p.127.

²⁷ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I, cit., p.136.

²⁸ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I, cit., p.136.

Observe-se que é comum hoje que o juiz, ao ordenar que algo se faça (efeito mandamental), preceita uma multa para o caso de descumprimento. A preceitação é justamente o mandamento conjugado com condenação futura, em caso de desobediência (ou isso, ou isso outro). Esta condenatoriedade para o futuro demarca a mediatidade *exclusa*, peso 3, da condenação. O mesmo vale para os efeitos mediatos executivo e mandamental, também exclusivos. No caso da antecipação de tutela, não há efeitos preponderante, imediato e mediato; há apenas efeitos mínimos, todos inclusos, em decisão provisória ou interinal.

2.3.3. Código de Processo Civil de 2015.

Diante de todas as discussões surgidas nos dois Códigos anteriores, e com a abertura de uma aproximação da tradição do direito continental (*Civil Law*) ao direito anglossaxão (*Common Law*), os debates e as soluções ganharam novos contornos. O Código de 2015 operou uma síntese entre as experiências legislativas anteriores. O art.503, *caput*, mantém a regra da correlação: a decisão de mérito “tem força de lei nos limites da questão principal *expressamente decidida*”. O seu § 1º, nada obstante, estendeu essa força de coisa julgada à questão prejudicial decidida expressa e incidentalmente, se cumulativamente: (a) dessa resolução depender o julgamento do mérito; (b) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; e (c) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

O § 2º do art.503 do CPC/2015 exclui, malgrado, extensão dos efeitos da coisa julgada “se no processo houver restrição probatória ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”, como ocorre com a ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC, no direito eleitoral, que, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é de cognição sumária (*rectius*, cognição plena e exauriente *secundum eventum probationes*). Os motivos e a verdade dos fatos estariam excluídos da extensão, segundo o art.504.

Com essa estruturação, o CPC de 2015 prescreveu a coisa julgada sobre as questões prejudiciais expressamente decididas, sob contraditório efetivo, perante juízo competente, em juízo de cognição plena (como defendido por Pontes de Miranda desde 1939). Aqui, tornou-se desnecessária a ação declatória incidental, aproximando o nosso sistema ao da *issue preclusion*; os requisitos garantistas sepultaram o *julgamento implícito*.

2.4. Questões suscitadas e não decididas; questões decididas apenas de passagem (*obiter dictum*).

Francesco Menestrina²⁹ procedeu a distinção entre ponto, questão e questão decidida, que foi assumida pela obra de Carnelutti. *Grosso modo*, *ponto* é o fundamento (de fato ou de direito) relevante para o julgamento; *questão* é o ponto que se tornou controvertido (ou que o juiz deva conhecer de ofício); e *questão decidida* é a que recebeu a resolução jurisdicional. O art.503 opera exclusivamente no terceiro conceito: o sistema de 2015, diferentemente do de 1939, consigna que *a premissa necessária não se considera decidida implicitamente*.

A questão suscitada pelas partes e não decidida pelo juízo, ou decidida parcialmente, configura *omissão* (art.1.022, II, do CPC), que pode ser superada por embargos de declaração. Atenção aqui a esse aspecto, fundamental para o presente parecer. Não sanada a omissão, devemos ter três lâminas ou camadas separadas: (a) no plano da coisa julgada, não há o seu efeito nem positivo (vinculação do juízo futuro em nova demanda, se a houver e ainda for possível tratar da questão) nem negativo (impedimento de nova demanda sobre a questão). Em tese, poderia ser a questão suscitada em processo futuro, dès que não esteja preclusa, como resultado da decadência do direito, v.g.; (b) no plano da eficácia preclusiva (art.508), em que a eficácia preclusiva atinge o deduzido e o deduzível³⁰, não se estendendo, nada obstante, os limites objetivos da coisa julgada, apenas tornando irrelevantes, *para o efeito de impugnar o resultado daquela mesma lide*, os fundamentos que poderiam tê-la infirmado. A preclusão opera dentro dos limites da mesma causa de pedir e do mesmo objeto litigioso. Na fórmula de Proto Pisani, a eficácia preclusiva, corretamente entendida, em nada amplia nem restringe os limites objetivos da coisa julgada; antes, pressupõe-no. E (c) no plano da questão prejudicial não decidida, quando ela, embora suscitada e debatida, não tenha sido objeto de uma decisão por determinado fundamento, não há coisa julgada sobre ela, por falta de decisão expressa, permanecendo a questão em aberto acaso seja possível o debate futuro.

No caso trazido para a nossa análise, segundo veremos adiante, todas as questões trazidas foram objeto de debates e decisão, nada obstante a decisão tenha sido apenas parcial, o que, na prática, gerou a rejeição daquela pretensão objeto da cognição, uma vez que estamos no âmbito do direito sancionador.

Aqui, ingressamos no aspecto mais insidioso: aquela questão que o juiz tratou apenas de passagem nos seus fundamentos, em consideração lateral de reforço retórico, é dizer, como um apodo argumentativo, sem que o seu trato configurasse suporte necessário das questões prejudiciais ou principais efetivamente discutidas com ampla defesa e

²⁹ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. Viena: Ditta Editrice di Corte e D'Università Manz, 1904, pp.121-123 e 139-152. Vide, outrossim, PISANI, Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994, pp.61 ss.

³⁰ PISANI, Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. cit., p.69

contraditório, não fazem coisa julgada. Aquelas questões tratadas em *obiter dictum* não passam de enunciados secundários e marginais (art.504, I, do CPC). Possuem, quando muito, uma função ancilar à interpretação do que decidido efetivamente no dispositivo (art.489, § 3º). Não há, assim, dependência dela para o julgamento do mérito: suprimida a resolução da questão tratada de passagem, o dispositivo subsistiria com os mesmos fundamentos. No direito anglossaxão, *issues* decididas mas não essenciais ao julgamento não geram *collateral estoppel*, porque a parte vencida nelas sequer teria interesse recursal para impugná-la, de modo a não ser coberta pelo selo da coisa julgada material.³¹ E isso se torna evidente, se mais não fosse, porque essas questões tratadas de passagem não desafiam o contraditório e ampla defesa, havendo apenas a sua cognição tangencial (art.503, § 1º, II).

Desse modo, a questão suscitada e decidida apenas de passagem não faz coisa julgada, não vincula juízo futuro (função positiva), não impede rediscussão (função negativa) e não é rescindível.

No caso presente, analisado neste parecer, todas as questões fundamentais foram suscitadas, debatidas em ampla defesa (nada obstante *secundum eventum probationis*), razão pela qual ou fizeram coisa julgada material ou estão cobertas pelo efeito preclusivo da coisa julgada ou foram rejeitadas no momento do *decisum*.

2.5. Distinção necessária entre decisão implícita vs. dispositivo heterotópico.

Já demonstramos a inexistência de coisa julgada de questão implicitamente tratada, ainda que de passagem. Outra coisa, que aqui nos interessa, é o denominado *dispositivo heterotópico ou deslocado*, a resolução materialmente decisória quem por defeito de técnica redacional, consta nos entremeios da fundamentação e não no capítulo próprio do dispositivo. O art.489, § 3º, do CPC prescreve que a decisão se interprete “a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”. Se o juiz, na fundamentação, resolve *inequivocamente* uma questão e o dispositivo remete para ela ou a pressupõe, a decisão existe e transita em julgado por interpretação sistemática do ato decisório efetivamente praticado e dêz que sobre ele tenha havido contraditório e ampla defesa, além de não ter sido objeto apenas de resolução implícita.

Postas as coisas nestes termos, podemos dizer que no *julgamento implícito* não houve ato decisório e não se pode pressupor ter havido; de outro lado, no *dispositivo heterotópico* há decisão materialmente presente na fundamentação, tendo havido ato decisório explícito e mediante contraditório, nada obstante topologicamente deslocado nas

³¹ Sobre esses conceitos, na doutrina brasileira, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2022, pp.49 ss.

franjas da motivação.³² Há decisão explícita, fundamentada e com contraditório, nada obstante em local diverso do dispositivo propriamente dito, deslocada para a fundamentação no percurso do processo decisório do ato judicial. Note-se bem, por ser azado: a decisão é explícita, malgrado esteja noutros lugares do ato de resolução (ementa ou fundamentação, v.g., com as razões de decidir). O que nela faltou ou excedeu ao objeto litigioso e à tutela jurídica que se pediu é caso de análise de cada capítulo da sentença, para que se saiba se foi *citra petita*, *ultra petita* ou *extra petita*.

2.6. Distinção entre *uso* e *menção*.

Um último aspecto relevante, que vai além da própria teoria processual, aplicando-se a todos os ramos do conhecimento, mas que aqui tem especial interesse, é a distinção entre *sobrelinguagem* e *linguagem-objeto*, entre a linguagem que se aplica e a linguagem que fala sobre ela.

A distinção entre *uso* (*use*) e *menção* (*mention*) opõe dois modos de comparecimento de uma mesma expressão no discurso. Uma palavra está sendo *usada* quando a empregamos para falar daquilo que ela designa ou significa, para que ela cumpra determinado efeito no ato de fala. Por exemplo, se eu digo: “Brasília é a capital do Brasil”, estou usando a expressão “Brasília”; se, porém, eu digo “‘Brasília’ tem oito letras”, estou mencionando.

No direito, por exemplo, em uma sentença, o juiz *usa* o verbo “condenar” quando estava decidindo um caso concreto e julgou procedente a ação condenatória. Então, a expressão “condeno” está em *uso*, cumpre o efeito perlocucionário do ato de fala em que o dizer é já um fazer. “Condeno”, “constituo”, “ordeno”, “declaro” ou “execute-se” são expressões, verbos em uso concreto numa dada decisão.

Outra coisa diversa é a *menção* a algo, a uma linguagem-objeto, àquilo que está sendo *mencionado*, é dizer, quando falamos da própria palavra ou expressão mencionada. Por exemplo, se digo “o juiz condenou alguém”, “a condenação do réu foi a inelegibilidade por oito anos”, estou *mencionando* algo que ocorreu, estou falando sobre aquela palavra ou expressão ou sobre uma decisão.

Quando uma decisão judicial menciona uma norma sancionatória, por exemplo,

³² Assim, DIDIER JR, Fred et alie. *Curso de direito processual civil*. Vol.2, 18ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, pp.484-485: “... o preceito, a conclusão judicial, não é só aquilo que está contido, formalmente, na parte dispositiva da decisão. Ainda que sua conclusão seja lançada na fundamentação do julgado, ou em qualquer outra parte, ela comporá o dispositivo da decisão. Deve-se levar em conta o *conteúdo* para que se possa estabelecer o que compõe o dispositivo da decisão, e não a *forma* com ela está redigida.”

necessariamente não a aplica, não concretiza o seu efeito no mundo jurídico. À norma abstrata sancionadora não basta ser *mencionada*, ela há de ser *usada* em concreto, aplicada expressamente. Quem *menciona* uma norma, descreve; quem *usa* a norma, prescreve, decide.³³ O dispositivo de uma decisão, ainda que heterotopicamente considerado, há de *usar* a norma que *mencionou*, decidindo explicitamente, ou nada decidiu. Decidir é usar a norma abstrata em concreto, para declarar, constituir, condenar, ordenar ou executar.

III. TEORIA DA INELEGIBILIDADE: INELEGIBILIDADE COMINADA SIMPLES E POTENCIADA

3.1. Inelegibilidade inata e cominada.

3.1.1. Os conceitos jurídicos dogmáticos.

O conceito e a classificação dogmáticos das inelegibilidades não são produtos de uma construção cerebrina, criados idealmente a partir do costume ou de ideias de ciência política. A inelegibilidade é conceito jurídico positivo, extraído do conjunto de normas do ordenamento jurídico nacional por abstração, dando-lhe cognoscibilidade e racionalidade. É por essa razão que é pouco útil o direito comparado como fonte de compreensão da sua natureza, uma vez que cada país estrutura o seu processo eleitoral de maneiras diferentes e com concepções diversas dos seus institutos, inclusive com a sua própria nomenclatura.

A construção abstrativa e generalizadora dos conceitos jurídicos e da sua formalização lógica parte sempre de um dado, que não é factual, mas normativo. Ou, por outra, a facticidade do direito, como objeto do conhecimento da dogmática jurídica, é sempre aquela formal, que surge das fontes do direito e daquilo por elas produzidas: as normas jurídicas como proposições prescritivas. Objeto de conhecimento dogmático são as fontes do direito, notadamente as formais, predispostas por quem tenha competência para fazê-lo. Obviamente que a competência é definida por sobrenormas de estrutura, que fazem parte do sobredireito acima das fontes ordinárias do direito. De onde elas provêm, se contrafactualmente de uma norma fundamental, se do direito das gentes ou da própria Constituição, é questão afeta à teoria do direito que agora não nos cabe ferir. A extração conceptual do objeto jurídico, as suas instituições e institutos jurídicos, é feita a partir da realidade linguística que é o ordenamento jurídico positivo, das fontes formais do direito.³⁴

³³ Por todos, TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi*: Studi di teoria e metateoria del diritto. Bolonha: Il Mulino, 1974, pp.363 ss., *passim*.

³⁴ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, 1977, p.22: “Mas uma espécie de conhecimento que se destaca dos demais: o da Ciência-do-Direito (o conhecimento dogmático).

A ciência do direito, no sentido epistemologicamente estrito de dogmática jurídica, é um complexo de enunciados exclusivamente voltados para o direito positivo como campo objetual, de modo que o seu objeto de conhecimento resta precisamente demarcado. Como nos diz José Souto Maior Borges, saudoso jurista da Faculdade do Direito do Recife, “se as normas jurídicas têm âmbitos de *validade* delimitados, as proposições descritivas dessas normas terão por igual âmbitos de *referibilidade* limitados pelas próprias normas, ou seja, o objeto normativo que descrevem.”³⁵ Esse ponto é fundamental e não deve ser negligenciado pelo estudo de nenhum ramo do direito: os institutos jurídicos devem ser encontrados, notem bem, como criações das fontes do direito ou, quando tenham fundamentos históricos da evolução dos povos que inspiram o próprio ordenamento jurídico positivo e os conceitos que emprega, são havidos como criações do sobredireito que açambarca os conceitos jurídicos essenciais e inafastáveis (*e.g.*, relações jurídicas, sanção, dever, obrigações, fatos jurídicos, etc).

A dogmática jurídica, na reflexão e estudo sobre o seu objeto, que é o ordenamento jurídico positivo, não pode ir além dele para criar as suas próprias realidades, deformando a que nele se encontra ou criando outras à margem ou para além delas. Por isso, todo o estudo de direito comparado, que tem por campo objetual os ordenamentos jurídicos positivos de outros povos, possui limitações evidentes e servem apenas como parâmetro de escrutínio, não como alargamento do objeto da dogmática jurídica. Aqui, deve-se ter todo o cuidado com proposições do tipo “no direito comparado não é assim”, “essa interpretação não é aceita pela métrica do direito comparado” e que tais. O erro metodológico ressalta. Como no-lo adverte José Souto Maior Borges, sobre proposições da dogmática jurídica: “Se extrapassa o seu âmbito de referibilidade, a proposição a rigor não descreve o ordenamento. É o *princípio da coextensividade entre âmbitos de validade normativa e âmbitos de referibilidade doutrinária*. Princípio que veda implicitamente - mas por inferência logicamente necessária - a formulação de enunciados estritamente universais pela ciência do Direito no sentido estrito; impostergável exigência de docilidade ao objeto de conhecimento jurídico. Trata-se, no fundamental, da fundação de um positivismo jurídico-epistemológico.”³⁶ Assim, o conceito de inelegibilidade e a sua classificação são dogmaticamente retirados do ordenamento jurídico nacional, como aqui já se disse, não

Para verificá-lo, é suficiente constatar o que se entende por ‘fonte do direito’. [...] o *conceito dogmático de fonte* é o de modo de produção que o ordenamento estabelece como tal. [...] *para o jurista*, no fazer Ciência-do-Direito, em sentido estrito, fonte técnica (fonte formal) é aquela de onde dimanam normas com força vinculante para os indivíduos-membros e para os indivíduos-órgãos da coletividade.” Este tema é objeto importante dos estudos da metodologia jurídica, não nos cabendo ir além, para efeito deste parecer, do já sublinhamos. Sobre o tema, por todos: LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp.621 ss.

³⁵ BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz: sobre o mundo jurídico e outros mundos*. Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1994, p.132.

³⁶ BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. cit., pp.132-133. O itálico foi por mim apostado.

servindo de lentes de leitura e compreensão aquelas retiradas dos estudos paramétricos do direito comparado. Souto Maior Borges o afirma peremptoriamente: “Uma proposição doutrinária que descreva categoria dogmática, p.ex., no direito italiano, não deve ser transposta, sem o teste de sua ‘ultra-referibilidade’ ao sistema do direito brasileiro, atribuindo-se-lhe inapercebidamente foros de universalidade estrita.”³⁷ Esse ponto é importante e não deve ser negligenciado.

3.1.2. A inelegibilidade como conceito dogmático.

Quando dissemos que há duas espécies de inelegibilidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a inata e a cominada, foi mediante separação abstrata do que se continha nas proposições do direito positivo em vigor, uma vez que é por abstração que encontramos as formas lógicas e, antes, os conceitos que nela se encontram dispersos e que formam um todo significativo deôntico. É pela abstração, portanto, que podemos alcançar, antes das formas lógicas, as proposições aléticas que descrevem o que se encontra conceitualmente na linguagem prescritiva do direito positivo; após a atividade abstrativa, encontradas as proposições descritivas, podemos chegar às generalizações indutivas, percorrendo caso por caso na formação de raciocínio ou inferências concretas, alcançando assim, dos casos individuais, as proposições gerais sintetizadoras do conceito material definiente de um setor de objetos especificados, determinados.³⁸

Inelegibilidade inata é, assim, conceito que se extrai da própria Constituição, quando cria condições de elegibilidade necessárias, mas insuficientes, para a obtenção do direito de ser votado em dada eleição. Antes da elegibilidade e independente dela, independente, inclusive, de qualquer eleição em concreto, o que existe é o direito fundamental à participação política.³⁹ Estamos no campo da licitude, das situações jurídicas que definem o *status* dos nacionais e da ausência de direitos subjetivos públicos passíveis de serem obtidos como expressão da soberania popular. *Inelegibilidade cominada* é sanção que a Constituição prescreve para os ilícitos eleitorais, a serem criados por lei complementar, que desequilibrem o pleito, quebrem a sua paridade, violem a moralidade e probidade que devem nortear o processo de escolha dos representantes democraticamente eleitos pelo corpo de eleitores.

É a lei complementar 64/1990 que, ao tipificar os atos ilícitos eleitorais, que prescreve a existência de várias sanções não-penais, dentre elas a inelegibilidade para a eleição do fato (para “essa” eleição), a inelegibilidade para as eleições que ocorram oito anos após a eleição do ilícito, cassação do registro de candidatura, cassação do mandato eletivo e

³⁷ BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. cit., p.133.

³⁸ VILANOVA, Lourival. . *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. Cit., p.12.

³⁹ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., pp.72 ss.

multa. Essas sanções estão previstas e individualizadas no direito positivo brasileiro, não sendo criação doutrinária.⁴⁰ Coube à doutrina, por abstração, analisando caso por caso, isolar as suas espécies e classificá-las. Quanto às inelegibilidades-sanção, em cominadas simples (para *essa* eleição) e em cominadas potenciadas (para eleições que ocorram dentro do trato de tempo da sua vigência).

3.1.3. Perda de mandato eletivo, cassação de mandato e inelegibilidade: precisões conceptuais.

Nem toda perda de mandato eletivo decorre de ato jurídico ilícito praticado pelo candidato. Em nosso ordenamento jurídico, há perdas de mandato eletivo que (a) são efeitos de atos jurídicos ilícitos do próprio candidato condenado à inelegibilidade, de natureza tipicamente sancionatória; e (b) há aquelas perdas de mandato eletivo que resultam (b.1) da nulidade das eleições por vícios formais; e (b.2) dos atos jurídicos ilícitos de terceiros, como efeitos reflexos. Às *perdas de mandato eletivo*, que têm a natureza de sanção decorrente de ato ilícito pessoal do candidato, dá-se o nome de *cassação de mandato eletivo*.⁴¹

(a) A cassação do registro de candidatura e do diploma, que geram a cassação de mandato eletivo, decorrem dos atos ilícitos eleitorais dos respectivos candidatos, previstos na lei complementar 64/90, como abuso de poder econômico, abuso de poder político, corrupção, fraude, etc, além dos atos ilícitos eleitorais previstos na lei 9.504/1997, como captação de sufrágio, condutas vedadas aos agentes públicos, captação ilícita de recursos, gastos indevidos de campanha. Essas hipóteses, constitucionais formalmente na origem, passaram a integrar a lei complementar 64/1990 por meio da lei da ficha limpa.

(b) As perdas de mandato eletivo que resultam (b.1) da nulidade das eleições por vícios formais são aquelas em que não existem atos ilícitos praticados, mas que faltaram requisitos essenciais para a validade do registro de candidatura e, portanto, dos votos dados ao protocandidato ou candidato impugnado. É o que ocorre quando o candidato *tout court*

⁴⁰ Basta pensar, como exemplo eloquente, da existência dessas duas espécies de inelegibilidade, criadas e previstas pelo ordenamento jurídico positivo, a norma da alínea “d” do inciso I do art.1º da LC 64/1990: “d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.” (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

⁴¹ O conceito de sanção liga-se também ao de castigo e de retribuição, conforme dissemos linhas atrás. Sem que haja esse sentido aflitivo, não estamos diante de uma autêntica sanção, não devendo haver confusão entre os planos da licitude e ilicitude. Corretamente, CUNHA, Amanda Guimarães da e BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. *Direito eleitoral sancionador: a matriz de garantias de devido processo legal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2026, p.20: “Toda imposição de sanção, de fato, resulta na aplicação de uma medida restritiva de direito, mas o contrário não é verdadeiro. Afirmamos que, para ser qualificada como sanção, a medida restritiva (pretende) impor um castigo a quem atentou contra o ordenamento jurídico, não se limitando tão-somente a restabelecer o bem jurídico violado.”

não possui satisfeita uma das condições de elegibilidade próprias, como a filiação partidária válida e a tempo exigido, e apenas posteriormente é percebido o déficit. Eleito, vem a ser o pedido de registro de candidatura ainda tramitando indeferido ou, já deferido, vem a ser o diploma impugnado por esse motivo, reconhecendo-se que o registro de candidatura era nulo por falta de uma das condições de elegibilidade. Cancela-se o registro de candidatura e o diploma por suas invalidades e, com isso, perde-se o mandato eletivo. *Estamos no plano da licitude*, em que aquele que pediu o registro, à falta do preenchimento das condições de elegibilidade, era e é inatamente inelegível. Donde se vê que não há correspondência biunívoca entre perda de mandato eletivo e ilicitude; há perdas de mandato eletivo que não possuem natureza sancionatória e há as cassações de mandato eletivo, que correspondem a sanções. Repita-se: há cassação de mandato eletivo como decorrência de atos jurídicos ilícitos e a há perda de mandato eletivo como decorrência de outras situações jurídicas lícitas, porém com repercussão negativa na esfera jurídica do nacional que requereu invalidamente o pedido de registro de candidatura.

Por sua vez, as perdas de mandato eletivo que resultam (b.2) dos atos jurídicos ilícitos de terceiros, *como efeito reflexo*, não têm natureza de sanção para os que sofreram reflexamente as consequências daquela ilicitude, em função da *estrutura inconsútil da relação jurídica existente entre eles* (candidato prejudicado e terceiros que praticaram o ato ilícito). Por exemplo: o candidato a vice que perde o mandato eletivo pelo ato ilícito eleitoral praticado pelo titular (abuso de poder econômico, *e.g.*) não sofre sanção alguma; a sua perda de mandato eletivo decorre da cassação do registro de candidatura e do diploma do candidato que praticou o abuso de poder; como a relação jurídica existente entre ambos decorre do registro de candidatura comum, geneticamente interligadas como candidatura una, o ordenamento jurídico pode determinar a unidade de destinos do processo eleitoral: os votos obtidos são nulos para a chapa (relação jurídica inconsútil), razão pela qual toda ela decai, inclusive o vice que não cometeu a infração, por arrastamento da própria estrutura relacional (candidatura plurissubjetiva).⁴² A sanção de inelegibilidade é pessoal e intransferível aplicada ao candidato que cometeu o ato jurídico ilícito que causa a nulidade dos votos dados a ele⁴³ e, pela unitariedade da chapa, a cassação do registro de candidatura comum e, por consequência, do diploma de ambos; o do vice, reflexamente.⁴⁴

⁴² Sobre o conceito de candidatura plurissubjetiva e seus efeitos, vide: COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., pp.61 ss.

⁴³ A sanção é a inelegibilidade daquele que praticou o ato ilícito, que gera a nulidade dos votos (cuas consequências práticas e jurídicas atingem apenas reflexamente o vice), conforme prescreve o art.18 da LC 64/1990: “Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, Governador de Estado e do Distrito Federal e Prefeito Municipal não atingirá o candidato a Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.”

⁴⁴ Sobre os efeitos reflexos dos fatos jurídicos, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t.V, 4ª ed., São Paulo: RT, 1974, pp.4-5. Outrossim, SILVA, Ovidio Baptista da. “Eficácia da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada*. 2ª ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, pp.104 ss; 114 ss.

O fenômeno dos *efeitos reflexos das sanções para terceiros* ocorre em todos os campos do direito sancionador não-penal, não sendo algo de se estranhar, não violando nenhuma das garantias e direitos fundamentais. Determinados efeitos de fatos jurídicos de terceiros podem, na prática, em qualquer ramo do direito material ou direito processual, atingir fáctica e juridicamente a esfera jurídica de quem tem alguma sorte de relação jurídica com vínculo de prejudicialidade e dependência com aquela inicialmente atingida.⁴⁵

3.1.4. A inelegibilidade que não tem natureza de sanção: inelegibilidade inata.

Moreira Alves foi quem primeiro, no Brasil, tentou sistematizar o que denominei de teoria clássica da inelegibilidade, chamando a atenção para o *estado de não-elegibilidade* dos nacionais que não podiam se candidatar: uma, decorrente da ausência de requisitos positivos (não-preenchimento das condições de elegibilidade); outra, da ausência de requisitos negativos (inelegibilidade ou superveniência de um impedimento).⁴⁶ Evidentemente que a inelegibilidade, nesta exposição de Moreira Alves, não poderia ser tida como requisito negativo à elegibilidade (do mesmo modo que condenação por improbidade com suspensão dos direitos políticos), mas como impedimento decorrente de ser ela uma sanção cominada a fato jurídico ilícito. Tampouco o não-preenchimento das condições de elegibilidade poderia ser tomado como requisito positivo, vez que a falta de um pressuposto é o que há de negativo ou um déficit para obtenção de um direito subjetivo. A bem de ver, no plano da licitude, os requisitos são as condições de elegibilidade, que podem ser positivas (estar filiados a partido político, *e.g.*) ou negativos (não ser analfabeto, *v.g.*). A inelegibilidade cominada não é requisito, mas sanção que obsta ao nacional, ainda que preencha todos os requisitos, de concorrer a um mandato eletivo.

Deve evitar-se a confusão sobre efeitos materialmente idênticos, porém juridicamente distintos quanto à origem dos fatos jurídicos (lícitos ou ilícitos), entre aqueles impedimentos à candidatura por falta de preenchimento dos pressupostos ao surgimento da elegibilidade, daqueles impedimentos sancionatórios dimanados abstratamente da prática de atos jurídicos ilícitos. É por isso que a definição de inelegibilidade deve ser feita apanhando o que há de comum entre as duas espécies: a inelegibilidade é o estado jurídico de ausência ou perda de elegibilidade. É dizer, a inelegibilidade é o estado jurídico de quem não possui elegibilidade, seja porque nunca a teve, seja porque a perdeu. Assim, em sentido largo, inelegibilidade é a situação jurídica de inexistência do direito de ser votado, a impossibilidade de concorrer a um mandato eletivo.⁴⁷ Há, assim, duas espécies de

⁴⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. "Eficácia da sentença e coisa julgada". *Sentença e coisa julgada*. cit., p.108.

⁴⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. "Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades. In: REZEK *et al.* (coord.). *Estudos em homenagem a Aliomar Baleeiro*. Brasília: UnB, 1976, pp.228-229.

⁴⁷ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., pp.192-193.

inelegibilidade, portanto: as inatas ou originárias e as cominadas ou sancionatórias.

A inelegibilidade inata é comum a todos os brasileiros que não tenham obtido, para uma determinada eleição, o registro de candidatura e, em decorrência dele, o direito subjetivo público a concorrer a um mandato eletivo (elegibilidade). O conceito de elegibilidade é funcionalmente voltado para determinado prélio eleitoral: obtém-se a elegibilidade para se concorrer a determinado mandato eletivo, em determinada circunscrição eleitoral, numa específica eleição; findo o processo eleitoral, extingue-se a elegibilidade. Quem está inatamente inelegível continua a possuir o direito fundamental à participação política⁴⁸, razão por que poderá buscar concorrer validamente a um mandato eletivo, bastando preencher as condições de elegibilidade (próprias e impróprias) e as condições de registrabilidade (pressupostos de procedibilidade do pedido de registro), obtendo o registro de candidatura. Estamos no plano da licitude do mundo jurídico. Quem não se desincompatibilizou de uma função pública no prazo legal, por exemplo, está incompatível. *Exercer uma função pública não é ato ilícito*, logo a incompatibilidade não tem natureza sancionatória. Trata-se de ausência de preenchimento de uma condição de elegibilidade imprópria, que gera déficit no suporte fático do registro de candidatura, cujo pedido não poderá ser deferido.

3.1.5. A inelegibilidade que tem natureza de sanção: inelegibilidade cominada.

Erro palmar da doutrina do direito eleitoral é tratar a inelegibilidade despregada da teoria dos fatos jurídicos, enfrentando o instituto sem qualquer rigor dogmático. O primeiro aspecto que devemos ter em conta é que há fatos jurídicos lícitos e fatos jurídicos ilícitos como categorias fundamentais da teoria geral do direito. Não se confundem licitude e ilicitude, conformidade e contrariedade a direito. A licitude e a ilicitude são, no mundo jurídico. Os fatos jurídicos conforme ao direito ingressaram no mundo jurídico licitamente; os fatos jurídicos contrários ao direito também ingressaram no mundo jurídico, porém como ilícitos. Os efeitos dos fatos jurídicos lícitos são aqueles previstos nas normas jurídicas que geram direitos, deveres; pretensões, obrigações; ação; exceção. Os efeitos dos fatos jurídicos ilícitos são aqueles sancionatórios, que podem gerar indenizabilidade, caducidade, nulidade, penas civis ou criminais (limitações de direitos, segregação ambulatorial, multas, sanções pecuniárias de diversas naturezas, etc).

A violação da ordem jurídica faz surgir o fato jurídico ilícito, cujo efeito é a sanção. Sim, porque a sanção é o instrumento pelo qual o ordenamento jurídico positivo se vale para que as suas normas sejam atendidas mediante a coação estatal. É um *minus* que se

⁴⁸ Sobre o direito fundamental à participação política, com longo desenvolvimento: COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., pp.72 ss.

impõe à esfera jurídica de alguém que viole as normas jurídicas cogentes. Como nos lembra Reale⁴⁹, o direito é organização estatal do poder, que se impõe mediante a coação representada pela sanção: “Como as normas jurídicas visam a preservar o que há de essencial na convivência humana, elas não podem ficar à mercê da simples boa vontade, da adesão espontânea dos obrigados.”

Quando a norma jurídica impõe uma dada conduta, evidentemente que ela a institucionaliza, impondo a todos os seus destinatários o cumprimento. Pense-se no direito eleitoral. A Constituição Federal pretendeu proteger a igualdade e correção justa da disputa para ocupar mandatos eletivos, como valores essenciais à democracia, de modo que determinou a proteção da probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições. Para que essa proteção seja eficiente, determinou que o legislador qualificado estipulasse sanções como medidas de coação, prescrevendo hipóteses de inelegibilidade, dentre os quais aquelas contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art.14, § 9º).

A lei complementar 64/90, que descreveu as condutas ilícitas que geram inelegibilidade, criou um forte mecanismo de coação para que os sujeitos que desejem concorrer a um mandato eletivo estejam obrigados a observar as condutas opostas àquelas que impõem sanções dirigidas contra ele. Como diz Maynez⁵⁰, “*Comete un acto antijurídico o, lo que es igual, falta al cumplimiento de su deber; si se comporta de tal manera que su conducta sea condición de la sanción; cumple su deber o, lo que es lo mismo, deja de cometer un acto violatorio, si su conducta es contraria a la que condiciona la obligación de sancionar.*” Assim, se a norma jurídica prescreve ao ato ilícito de abuso de poder econômico, como medida coatora, a inelegibilidade, estamos obviamente frente a uma sanção, porque o ato abusivo viola os valores que a Constituição determinou sejam protegidos.

Não deixa de ser curioso que, no percurso histórico do conceito de inelegibilidade no direito brasileiro, não havia dúvida alguma em defini-la pura e simplesmente como uma sanção; a obviedade já ressaltava e não poderia haver sobre isso disputa séria. A questão era saber se havia outras hipóteses que não fossem sanções. Sobre o ser sanção quando houvesse ato ilícito eleitoral, parece-nos que a razão é bem intuitiva, bastando para tanto aplicar os conceitos de teoria geral do direito, em que se define a sanção como uma medida estatal de coação externa e institucionalizada em face da violação de uma norma jurídica, justamente

⁴⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, p.71.

⁵⁰ MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana*. Cidade do México: Editorial Porruá, 1978, p.62.

prevista para se fazer cumprir as condutas relevantes para o ordenamento jurídico.⁵¹ Nada obstante, para acomodar situações anômalas e juridicamente insustentáveis, tribunais e doutrinadores passaram a simplesmente desconsiderar os mais básicos conceitos de dogmática jurídica, afirmando coisas sem qualquer fundamento teórico consistente e levado a sério, agindo como quem grita ao vento qualquer sandice, como, por exemplo, a tese de que aos atos ilícitos eleitorais previstos em lei, cujo efeito é a inelegibilidade, não haveria a previsão de sanção, mas geraria uma “condição” para o deferimento do registro de candidatura.⁵² Na verdade, a tal “condição” nada mais seria do que... a ausência da sanção!⁵³ Como essa construção sem sentido e intelectualmente de poucas luzes passou a frequentar no passado decisões judiciais, e foi replicada pelo praxismo doutrinário acriticamente, é menos um estudo jurídico e mais algo a ser um dia analisado pela ciência política, de como o ordenamento jurídico pode ser deturpado para atender a interesses políticos e a influência que isso tem em nossa democracia, como a própria insegurança jurídica e a percepção de partidarismo ou casuísmo em decisões que deveriam ser apenas jurídicas e neutras.⁵⁴

E note-se, apenas para deixar ainda mais explícito o sem-sentido da questão sobre a natureza jurídica da inelegibilidade prescrita como efeito aos fatos ilícitos eleitorais previamente hipotizados em normas jurídicas predispostas, nem se trata aqui de dúvidas teóricas reais advindas da sutileza das discussões surgidas no último quartel do Século XIX em decorrência da teoria da norma jurídica de Karl Binding, que, fazendo a distinção entre lei e norma, dizia que o delinquente não viola, mas cumpre o tipo da lei penal, que recebeu tantas críticas da doutrina⁵⁵. Não apenas porque essa tese está superada de há muito no

⁵¹ Por todos, BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp.139 ss.

⁵² Vide, longamente, sobre o tema: COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2026, pp.197 ss., esp. p.201.

⁵³ Adverti recentemente: “Uma das maiores cinzas no trato das inelegibilidades, que vemos em manuais e mesmo na jurisprudência, está justamente na aproximação do objeto [de conhecimento] através de interesses políticos, de soluções utilitaristas de momentos, desprezando o sistema do direito positivo, o conjuntos de normas jurídicas abstratamente consideradas, sem se observar também como elas são intersubjetivamente vividas socialmente, é dizer, através da análise histórica, do percurso da produção e vivência de sentido, como ser real-social e dotado de uma identidade própria que forma um todo significativo.” (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., p.191). O intérprete ou aplicador não pode tomar de assalto o signo para si, arrancar-lhe da sua textualidade e da sua compreensão histórica, estipular um sentido *ad hoc* para resolver uma concreta situação de interesse, deixando de lado o sistema jurídico e criando apenas justificativas casuísticas para o seu autoritarismo hermenêutico com fins políticos (justos ou injustos, pouco importa).

⁵⁴ Mesmo os livros mais didáticos de teoria geral do direito são precisos na definição do conceito de sanção, de modo a não ser possível qualquer dúvida honesta. Como diz CAMILLO, Carlos. *Manual de teoria geral do direito*. São Paulo: Almedina, 2019, p.88, “toda vez que não for observado o cumprimento das normas e demais regras do Direito, os seus infratores responderão pelas consequências que decorrerem da sua violação, descumprimento, contrariedade, conquanto estejam previamente expressadas em lei.” E, logo adiante, conclui: “Chamamos essa consequência de *sanção*, do latim *sanctio* que significa pena, castigo”, de modo que é a sanção “a consequência imposta a quem descumpre ou viola uma norma de Direito”.

⁵⁵ Por todos, expondo o pensamento de Binding, KAUFMANN, Armin. *Teoría de las normas*: Fundamentos de la dogmática penal moderna. Trad. Enrique Baciagalupo e Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires: Depalma,

próprio direito penal, como porque a teoria de Binding tem apenas valor histórico, apesar de ter influenciado alguns autores penalistas relevantes da primeira metade do Século XX.

Voltaremos ainda ao ponto, quando tratarmos de aspectos do direito sancionador. Aqui, apenas quisemos deixar assentado que a inelegibilidade, como efeito de fato jurídico eleitoral ilícito, é obviamente uma sanção.

Para os atos jurídicos ilícitos eleitorais que geram inelegibilidade, a Constituição Federal, a fim de proteger a probidade, a lisura, a normalidade e legitimidade das eleições e a equanimidade legítima na disputa, determinou fossem hipotizados em lei complementar. As normas que cominam aos fatos jurídicos eleitorais ilícitos a sanção de inelegibilidade são de direito sancionador não-penal, como as que condenam as sanções por improbidade administrativa, as que preceitam multas e medidas constritivas por ilícitos ambientais ou regulatórios, inclusive gravíssimas sanções empresariais que podem levar até a extinção da pessoa jurídica ou a suspensão das suas atividades.

As inelegibilidades (a) são sanções (b) cominadas a atos jurídicos ilícitos (c) hipotizados por lei complementar, que podem ser (d) para a eleição em que o ilícito ocorreu (inelegibilidade cominada simples) e (e) para as eleições que ocorrem dentro de um determinado trato de tempo, normalmente oito anos.

Decompondo o que dissemos, as inelegibilidades (a) são sanções porque têm a dupla função coativa e preventiva para impedir a prática do ato ilícito (prevenção especial), podendo ser vislumbrada também como voltada à toda coletividade para pedagogicamente instruir para não haver transgressão ao ordenamento jurídico (prevenção geral negativa), gerando a confiança na resiliência e na assertividade da ordem jurídica (prevenção geral positiva).⁵⁶ Nada obstante, também porque têm a função retributiva ou punitiva concreta, como resposta à prática do ato ilícito. (b) São cominadas às infrações eleitorais mais graves que constituem atos jurídicos eleitorais ilícitos descritos em suas notas essenciais, cujo sentido não pode ser adulterado e ampliado por via hermenêutica, porque estamos no campo do direito estrito, sancionador. Por isso mesmo, (c) essas hipóteses típicas de atos ilícitos devem ser previstas em lei complementar, não podendo a sua extensão ser alargada por leis ordinárias ou resoluções dos Tribunal Superior Eleitoral, diante das limitações impostas pelo

1977, pp.3 ss. Com críticas demolidoras, que logo fizeram eco, THON, August. *Norma giuridica e diritto soggettivo*: indagini di teoria generale del diritto. 2ª ed. Trad. Alessandro Levi, Padova: Cedam, 1951, pp.13 ss.

⁵⁶ Por todos, embora haja ampla bibliografia sobre o tema: ROXIN, Claus e GRECO, Luís. *Direito Penal*: parte geral. tomo I: fundamentos - a estrutura da teoria do crime. São Paulo: Marcial Pons, 2024, pp.217 ss. (§§ 3, 21-32). Outrossim, a excepcional obra de GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*: Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal. Trad. Paola Dropulich e José R. Béguelin. Madri: Marcial Pons, 2015, pp.205 ss. Mais recentemente, GRECO, Luís. *La singularidad de la pena*: una reorientación. Trad. Jordi Miró Estradé, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2026, *passim*.

§ 9º do art.14 da Constituição Federal. As normas jurídicas eleitorais estabelecem (d) a sanção de inelegibilidade apenas para a eleição em que o ato ilícito se deu, com a cassação do registro e do diploma, acaso eleito (inelegibilidade cominada simples), como ocorre com a captação ilícita de sufrágio e as condutas vedadas aos agentes públicos, v.g., ou também e, por vezes, isoladamente (e) a sanção de inelegibilidade para as eleições que ocorram em um determinado trato de tempo para o futuro, normalmente por oito anos (inelegibilidade cominada potenciada), podendo ser ela conteúdo da decisão ou efeito anexo, a depender de como o ordenamento jurídico a preveja.

3.1.5.1. Inelegibilidade cominada simples (para “essa” eleição).

Quando a lei 9.840, de 1999, modificou a lei 9.504, de 1997, e criou o tipo de condutas ilícitas eleitorais denominadas captação ilícita de sufrágio (constitui captação de sufrágio o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição), prescreveu como sanções a pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e a cassação do registro ou do diploma.

O juiz eleitoral, diante do caso concreto, aplicará multa, com valor a ser fixado dentro dos limites previstos abstratamente na norma. Além disso, procederá à cassação do registro de candidatura, que é a desconstituição do fato jurídico que faz nascer o direito de ser votado, é dizer, a elegibilidade para aquela determinada eleição, para um determinado cargo, em uma dada circunscrição eleitoral⁵⁷. A elegibilidade que se tinha é cortada como efeito sancionatório, ficando o candidato inelegível, como efeito próprio e direto da decisão, exclusivamente para aquela eleição em que o ato ilícito se deu. Nada obstante, além dessa inelegibilidade cominada simples (decorrência da cassação do registro de candidatura e do diploma), que é efeito incluso necessário da sentença de procedência, a lei complementar 135, de 2010, prescreveu, como efeito excluído (anexo ou secundário) da decisão, a inelegibilidade por oito anos a partir do julgamento pelo órgão colegiado ou do seu trânsito em julgado.⁵⁸

O efeito da sanção de *cassação* do diploma é a cassação do mandato eletivo para o candidato que deu causa ao ato ilícito eleitoral. Se o candidato é a cargo majoritário, há também a *perda* do diploma e do mandato eletivo do vice, como efeito reflexo da sua relação jurídica com o titular, decorrente da formação da chapa una e indivisível. Esse vínculo de prejudicialidade e dependência faz com que a cassação do diploma e mandato do titular

⁵⁷ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., p.235: “A elegibilidade é efeito jurídico do registro de candidatura. A cassação do registro (pelo da existência) implica a perda da elegibilidade (pelo da eficácia) para a eleição em que o ato ilícito ocorreu (inelegibilidade cominada simples).”

⁵⁸ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed., cit., pp.234 ss.

(objeto da sanção abstratamente prevista na norma e concretamente aplicada pela sentença) implique na expressa decretação da perda do diploma e mandato eletivo do vice (como efeito reflexo da nulidade dos votos e cassação do registro de candidatura da chapa inconsútil). Para o titular, que deu causa à cassação do mandato, além da inelegibilidade para “essa” eleição, por força do art.1º, I, “j” da lei complementar 64, de 1990, haverá como efeito anexo a inelegibilidade por oito anos.

Não há inelegibilidade cominada simples para o vice, mas apenas para o titular que deu causa à aplicação da sanção (plano da ilicitude). O vice, que perdeu o registro de candidatura e a elegibilidade, fica inatamente inelegível, como todos os nacionais sem registro de candidatura (plano da licitude). Essa é a razão pela qual, havendo eleição suplementar, o vice, que não deu causa ao ato ilícito eleitoral nem foi condenado pela sua prática, poderá concorrer validamente como candidato.⁵⁹

Recentemente, com as discussões a respeito do direito sancionador eleitoral, os seus institutos e as garantias individuais inerentes à aplicação de sanções não-penais, alguns doutrinadores e estudiosos do direito eleitoral mostraram certa perplexidade com a existência de situações de nulidade das eleições e perda de mandato eletivo sem que se pudesse apontar atos ilícitos eleitorais para os candidatos que tiveram os seus mandatos desconstituídos. Faltou-lhes a compreensão de que nem toda perda de mandato eletivo ou nulidade das eleições decorrem de atos ilícitos e, quando decorrem de atos ilícitos, nem sempre atribuíveis aos candidatos.⁶⁰ Alguns, inclusive, viram no conceito de inelegibilidade cominada simples a fonte do problema. Sem razão, porém.

A crítica de Luiz Fernando Casagrande Pereira partiu das dificuldades dogmáticas de alguns em compreender e explicar a nulidade das eleições sem que houvesse ato direto do candidato, como no caso de fraude em quota de gênero; para ele, o problema estaria justamente em se tratar a questão no campo do direito sancionador, como fazia a doutrina em razão, segundo ele, do conceito de inelegibilidade cominada simples. Essa sua preocupação foi melhor exposta no Webinar de Direito Sancionador Eleitoral, ocorrido em 14 de maio de 2025⁶¹, em que afirmou corretamente que nem toda cassação de mandato pode ser

⁵⁹ TSE - Ac. de 11.12.2018 no REspe n.4297, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. designado Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e a doutrina clássica da inelegibilidade, por desconhecerem a sanção de inelegibilidade cominada simples, não sabiam como explicar o fenômeno do impedimento do candidato que deu causa à nulidade do pleito de participar da eleição suplementar. Por isso, buscaram soluções impróprias para o direito sancionador, como o uso da boa-fé objetiva ou do princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. A explicação é mais objetiva e sem o uso de conceitos imprecisáveis: na verdade, o candidato estava sancionado com a inelegibilidade cominada simples.

⁶⁰ Vide o item 3.1.3.

⁶¹ Webinar de Direito Sancionador Eleitoral, ocorrido em 14 de maio de 2025, promovido pela IBDPub - Instituição de Direito Público e organizado por Adriano Soares da Costa e Francieli Campos: painel 02 - Direito

tomada como sanção, havendo cassações que decorrem da nulidade das eleições por outras razões que não aquelas hipóteses de atos ilícitos previstos na lei das inelegibilidades. Citou, como exemplo, hipóteses de cassação de mandato eletivo sem culpa, sem elemento subjetivo, como ocorre com o vice que é cassado por arrastamento. Então, comentando a minha teoria da inelegibilidade, Pereira termina por afirmar: “Mas quando Adriano chamou a cassação [do registro ou do mandato eletivo] de inelegibilidade cominada simples, ele trata como sanção e contribui com esse equívoco de graves consequências que o direito eleitoral está resolvendo muito mal. [...] então, se não tem nenhum exemplo no direito sancionador, no direito penal, do direito administrativo, de sanção por arrastamento, isso nos faz desconfiar que cassação de mandato não é sanção. Então, não pode ser tratado no ambiente do direito sancionador”. Mais adiante, Pereira asseverou em seguida: “Quando [Adriano Soares da Costa] identifica no art.41-A [captação ilícita de sufrágio] uma inelegibilidade cominada, claro que está claro que entendeu que era cominada para aquela eleição [inelegibilidade cominada simples]. Então, na prática, implicava em cassação; implicava em anulação. Com isso, [Adriano Soares da Costa] quis atrair o regime de garantias das inelegibilidades”.

Na verdade, a natureza sancionatória da cassação de registro de candidatura decorre de ser efeito afilativo decorrente da prática de atos ilícitos eleitorais. Os parágrafos 1º e 2º do art.41-A dizem expressamente que aqueles efeitos são sanções aos atos ilícitos, embora nem precisassem fazê-lo. Por outro lado, Pereira tem total razão quando afirma que nem toda perda de mandato eletivo decorre de sanção; faltou-lhe explicar o fenômeno, como fizemos neste parecer, fazendo a distinção entre *perda* e *cassação* de mandato eletivo. Como dissemos antes, o vice perde o mandato não porque tenha praticado algum ato ilícito, mas por efeito reflexo da cassação da chapa una e indivisível provocada por ato ilícito do titular (vínculo de prejudicialidade e dependência).

Então, a inelegibilidade cominada simples está prevista no ordenamento jurídico positivo. O seu isolamento teórico é matéria da dogmática jurídica, e foi isso que fizemos desde 1998.

3.1.5.2. Inelegibilidade cominada potenciada.

A lei complementar 64, de 1990, prescreve não apenas a inelegibilidade cominada simples, mas também hipóteses em que a inelegibilidade cominada potenciada (a) para as eleições que ocorram nos oito anos seguinte àquela em que o ato ilícito se deu, ou (b) por um trato de tempo independentemente indeterminado, ou (c) para enquanto durar os recursos da decisão colegiada que condenou a ilícitos eleitorais ou não-eleitorais, como a

Sancionador pelo mundo. Painelistas: Marilda Silveira, Luiz Casagrande Pereira e Guilherme Salles Gonçalves. Disponível no YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=WmaiUB-JK58>.

improbidade administrativa.

O ordenamento jurídico eleitoral prescreve sanções autônomas de inelegibilidade cominada, que podem se articular (i) simples, apenas para “essa” eleição, ou (ii) simples e potenciada, ou (iii) apenas potenciada, ou (iv) potenciada e potenciada, ou, finalmente, (v) potenciada (dependente de condição futura) e (eventualmente) potenciada.⁶²

A regra geral, estabelecida pela lei complementar 135, de 2010 (ficha limpa), é a da inelegibilidade por 8 anos, que deve ser decretada pelo juiz em caso de ato ilícito eleitoral.

3.2. A inelegibilidade cominada como sanção criada expressamente por decisão judicial.

Toda sanção prevista abstratamente em lei há de ser explicitamente concretizada, é dizer, constituída por decisão judicial específica. É o decreto condenatório que cria a sanção na esfera jurídica do infrator, respeitando todas as garantias individuais e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. E há de criar expressamente, em toda a sua extensão, não podendo sanção alguma ser pressuposta ou imaginada como objeto de julgamento implícito, estipulada em concreto seja por analogia *in malam partem* ou seja sem expresse decreto com a fixação da sua dosimetria, quando for o caso.

O conteúdo da sentença que condena o infrator há de declarar a prática do ato ilícito, consoante o acervo probatório produzido em juízo, constituindo (decretando condenatoriamente) a extensão da sanção objeto da condenação. Condenar é mais do que exigir que se faça algo; há um *cum damno*, um danar-se como ato de fala perlocucionário, a aplicação de uma consequência aflitiva e retributiva⁶³, quando for o caso, ou restitutória. Como diz Pontes de Miranda, “*Condenar não é declarar; é mais: é ordenar que sofra. Entra, além do enunciado de fato, o de valor.*”⁶⁴ Assim, na condenação há a inflição da sanção, indicando o juiz expressamente qual o seu conteúdo. A condenação à inelegibilidade leva à desconstituição do registro de candidatura e do diploma. Insiste Pontes de Miranda: “o que mais importa é o *condemnare* com punição, a *poena*. A pena pode ser de direito privado

⁶² COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2026, pp.196.

⁶³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 6ª ed.: São Paulo: RT, 2022, p.209: “O efeito aflitivo da medida é um elemento objetivo da sanção administrativa, do próprio conceito de ‘sanção’, de ‘pena’ empiricamente considerada, porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator.” Outrossim, COSTA, Helena Regina Lobo. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, pp.148 ss. MELLO, Rafael Munhoz. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, pp.72-73.

⁶⁴ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo I, cit., p.209.

ou de direito público.”⁶⁵ É por isso que na sentença condenatória da inelegibilidade há efeitos desconstitutivos, alguns deles anexos.

A parte dispositiva da sentença há que declarar expressamente a ocorrência do fato jurídico ilícito (efeito declaratório). Para o juízo condenatório, há-de de estar presente obrigatoriamente a sua fixação em toda a sua extensão, com a fixação da pena. A sanção não fixada expressamente na parte dispositiva da decisão do caso concreto, consoante a fundamentação e respeito aos limites dos fatos deduzidos em juízo e objeto do contraditório e ampla defesa, não é aplicada e não tem efeito. Insista-se: *não existe sanção suposta nem pressuposta: ela há de ser obrigatória e expressamente fixada*. Consoante Sarah Merçon-Vargas, “Não basta que a decisão contenha afirmações genéricas de que a conduta é grave, que poderiam constar de qualquer sentença condenatória. O magistrado deve motivar, em relação a cada um dos réus, a aplicação de cada uma das penas previstas abstratamente.”⁶⁶

Tanto o art.59 do código penal como o art.12 da lei de improbidade administrativa prescrevem que a aplicação da sanção, seja de natureza penal seja de natureza não-penal, deve ser fundamentada e ter expressamente definida a sua extensão e a dosimetria empregada, sobretudo em caso de cumulatividade, quando a norma violada prescreve mais de uma sanção que possam ser conjuntamente aplicadas ou, sendo um só tipo de sanção, com marco temporal ajustável conforme a sua gravidade (de x a y anos) ou com valor fixado dentro de limites permitidos à ponderação judicial (de x a y reais ou Ufir). Ao ser fixada a sanção “ x ” e o juiz deixou de aplicar também a sanção “ y ” que poderia ter sido aplicada em conjunto, a condenação pela prática do fato ilícito resume-se àquela que foi concretamente decidida, não podendo-se se supor outra além dela, ainda que cabível. De fato, “se o órgão autêntico (magistrado), na sentença penal condenatória, não aplica os dispositivos penais apropriados à espécie e nem dosa a pena, sem sequer declarar a condenação do réu, ausente estará a composição necessária para que o ato possa operar a sua finalidade (critério teleológico).”⁶⁷ Se couber meios processuais corretivos, poderá o interessado recorrer para que a inflição se dê, mediante impugnativa do ministério público.

O dispositivo condenatório é conteúdo da sentença de procedência do processo sancionador. Como também o são os efeitos conteudísticos diretos, como o declaratório da ocorrência do fato jurídico ilícito (enunciado de fato *mais* enunciado de direito sobre a infração à norma), efeito executivo imediato da condenação, constitutividade negativa de

⁶⁵ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado das ações*, tomo V: Ações condenatórias. São Paulo: RT, 1974, p.3.

⁶⁶ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. São Paulo: Juspodivm, 2018, pp.229-230.

⁶⁷ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2024, p.1025. E, adiante, diz ainda: “Não está determinado o dever de condenar o réu, com o uso do verbo ‘condenará’, porém está dito, em seu caput e em seus incisos que, ao proferir condenação, o juiz mencionará circunstâncias e aplicará penas, dentre outras providências”

situação jurídica e mandamentalidade para que algo seja feito através do manejo do *imperium* estatal. Afora esses efeitos inextinguíveis, há os anexos que a lei eventualmente comine para que se acople ao julgado *ope legis* e que normalmente têm natureza constitutiva negativa. Seja como for, o percurso de concretização da sanção a alguém pela prática de algum ato ilícito previsto abstratamente em norma jurídica não se dá sem a interveniência do decreto judicial condenatório. Entre a sanção em abstrato e a condenação em concreto há a sentença que faz a imputação após a observância do devido processo legal antes da sua cominação (art.5º, LIV da CF), com a individualização obrigatória da pena (art.5º, XLVI, da CF), sendo assegurada a ampla defesa e o contraditório.

A individualização da sanção é exigência constitucional. Assim, fica evidenciado que não pode haver sanção em caráter genérico, sendo obrigatória haver a consistente e expressa dosimetria para que seja compatível com a conduta individual, conforme a sua gravidade.⁶⁸ A simples remissão à norma jurídica que prevê em abstrato a sanção, sem que o dispositivo da decisão expressamente a aplique e a delimite no caso concreto não autoriza que se a tenha por aplicada, muito menos em sua máxima expressão e afluência, em desabrida violação do dever constitucional de individualizá-la. Quando há mais de uma sanção prevista ou quando havendo apenas uma, haja a possibilidade de gradação, deve a decisão fundamentar a sua aplicação e as razões da dosimetria adotada.⁶⁹

Não há condenação ilíquida em sede de direito sancionador não ressarcitório. Quando existe em abstrato a previsão de determinadas sanções a fatos jurídicos ilícitos, deverá a condenação concretizá-las expressamente, em toda a sua extensão. O que faltar no conteúdo da condenação, ainda que o juízo condenatório pudesse ter ido além, condenação não há naquela parte. Não há, consoante já se disse aqui, como alargar a condenatoriedade abstrata para decisões que concretamente não a expressaram explícita e inequivocamente, sob pena de evidente violação da Constituição Federal e dos direitos e garantias individuais. Novamente: não se supõe ou pressupõe-se sanção; põe-se! E o ato ponente é a decisão condenatória expressa, que delimita qual a sanção e qual a sua extensão. O que ali não se pôs, não no há. Sem que o juízo condenatório expresse tudo o que poderia ter expressado em sua plenitude, não cabe ao intérprete ir buscá-la em sua implicitude, nas franjas da fundamentação ou mesmo do dispositivo omissivo, como fazem os pastores que perderam alguma ovelha que deveria estar no rebanho e lá não estava.

Pense-se, por exemplo, nas condutas vedadas aos agentes públicos previstas na lei eleitoral. Acaso reconhecida a prática de uma das suas hipóteses, poderá haver a suspensão imediata da conduta vedada e, quando for o caso, ainda sujeitará os responsáveis a

⁶⁸ GABRIEL, Yasser. *Sanções do direito administrativo*. São Paulo: Almedina, 2023, p.157.

⁶⁹ GABRIEL, Yasser. *Sanções do direito administrativo*. São Paulo: Almedina, 2023, p.159.

multa no valor de cinco a cem mil ufirs. Caberá ao juiz eleitoral determinar, em concreto, que a conduta cesse (efeito mandamental), além de aplicar, conforme seja o caso e haja motivação, a condenação de uma sanção de multa, cuja dosimetria deverá ser motivada, nos limites mínimos e máximos fixados em abstrato. Nos casos definidos em lei, poderá ainda o candidato beneficiado, agente público ou não, ficar sujeito à cassação do registro ou do diploma. É a gravidade do caso concreto que poderá gerar o juízo condenatório mais amplo ou mais angusto. Seja como for, haverá de haver ampla motivação e expressa condenação em cada uma das sanções, individualizando a pena (*rectius*, sanção).

IV. O OBJETO SOB CONSULTA: O CASO DELTAN DALLAGNOL

O objeto do presente parecer foi bem delineado nos termos da Consulta formulada, sendo um caso de bastante repercussão por tratar de pessoa que esteve à frente, como então membro do Ministério Público, da chamada Operação Lava Jato, cuja amplitude das investigações e o alcance de empresas, pessoas de elevado poder econômico e político, foram determinantes para o interesse no processo de pedido de registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol e do julgamento heterodoxo que levou à sua rejeição, com posterior perda do mandato eletivo para o qual havia sido eleito em 2022 para o mandato de deputado federal.

Embora o objeto da consulta seja amplo, como também os quesitos formulados, limitar-me-ei a fazer uma análise dos aspectos que julgo mais relevantes, deixando para outro momento, acaso necessário, a minha manifestação para todos os pontos trazidos pelo Consulente. Assim, não tratarei da integralidade daquele processo de pedido de registro de candidatura, dos abusos hermenêuticos evidentes da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, da criação de uma hipótese inexistente de inelegibilidade *ad hoc*, da deturpação gritante através da criação heterodoxa de um absurdo conceito de *fraude por prognose* (uma fraude “Mãe Diná” ou fraude “por bola de cristal”).

Aqui, ao menos para os termos deste parecer, interessa analisar o seguinte aspecto: supondo que existisse a tal hipótese de *fraude por prognose*, poderia ser ela decretada em pedido de registro de candidatura? Antes dessa questão, há uma outra lógica e cronologicamente prévia: qual o objeto da ação de pedido de registro de candidatura? Sendo uma ação eleitoral típica, com objeto determinado, poderiam ser conhecidas hipóteses de inelegibilidade inexistentes quando do pedido de registro de candidatura? Acaso conhecidas e julgadas, qual a extensão da decisão e quais as suas consequências?

4.1. Ação de impugnação de registro de candidatura: objeto e finalidade.

O fato jurídico que faz nascer a elegibilidade, o direito de ser votado, é o registro de candidatura. Todo direito subjetivo nasce de fato jurídico anterior, no seio de uma relação jurídica que dele dimana como efeito jurídico. Quem fala em direito subjetivo fala em efeito jurídico, em uma vantagem criada na esfera jurídica de alguém como limitação da esfera jurídica de outrem, sujeito passivo da relação jurídica (que pode ser um sujeito determinado, ou determinável, ou sujeito passivo total). Os direitos reais e os direitos absolutos levaram o espírito humano a essas sutilezas fundamentais, que depois se espalharam para o direito público, sobretudo depois que Georg Jellinek tratou dos direitos subjetivos públicos.

O registro de candidatura faz nascer a elegibilidade. Por isso, todo aquele que deseja concorrer a um mandato eletivo deve pedir, através do seu partido político ou federação partidária ou coligação, o registro de candidatura em determinada eleição. Pedido o registro de candidatura, os legitimados ativos podem, aberto o prazo pela publicação do edital pela Justiça Eleitoral, propor a ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), que inverte o contraditório e faz nascer uma relação processual de natureza contenciosa. A impugnação ao registro de candidatura não tem a finalidade de cominar a sanção de inelegibilidade pela prática de atos ilícitos eleitorais, mas exclusivamente de exercer a pretensão à tutela jurídica para que o pedido de registro de candidatura seja indeferido (a) por faltar ao candidato uma das condições de elegibilidade próprias ou impróprias, ou (b) por existir contra ele a vigência de uma sanção de inelegibilidade cominada potenciada já constituída noutro processo anterior, ou, ainda, (c) faltar alguma das condições de registrabilidade, é dizer, algum pressuposto de procedibilidade regular e válido do processo de pedido de registro de candidatura.

Sobretudo depois da implantação do sistema eletrônico de votação, em que questões administrativas e logísticas exigiam uma definição mais ágil daqueles que poderiam ter o seu nome presente no rol dos candidatos alimentados nas urnas-e, não podendo o sistema de votação ficar limitado pelas flutuações jurídicas que podem ocorrer em razão do excesso de litigiosidade e variações de decisões judiciais, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral consolidou-se em limitar horizontalmente as matérias que poderiam ser objeto de impugnação ao registro de candidatura, verticalmente limitando a expansão da profundidade da cognição judicial possível. Desse modo, as ações de impugnação de registro de candidatura passaram a ter cognição limitada e sumária, tanto quanto ao seu campo temático como à extensão da produção probatória. O tempo do processo administrativo de alimentação das urnas, a sua distribuição e a organização das eleições impôs essa solução processual prática fundamental, justamente pelas limitações materiais que a Justiça Eleitoral

passou a ter como gestora e administradora da organização do prélio, cada vez mais complexa em sua realização.⁷⁰

A doutrina do direito eleitoral, seguindo a jurisprudência que se formou pelas necessidades do Tribunal Superior Eleitoral, passou a adotar reiteradamente, sem qualquer dissenso, a natureza cognitiva limitada da ação de impugnação de registro de candidatura, de modo que a sua finalidade nunca seria criar ou decretar qualquer espécie de inelegibilidade, mas apenas reconhecer aquela que já tivesse sido anteriormente criada noutro processo, justamente em razão daquelas enfatizadas razões históricas aqui colacionadas. Para Rodrigo López Zílio⁷¹, por exemplo, “o objetivo da AIRC não é a declaração de inelegibilidade do candidato. A finalidade dessa ação impugnatória é o indeferimento do registro do candidato, sendo que a decretação da inelegibilidade deve ser buscada pela via processual adequada”, que não seria nunca nos estreitos limites fixados pelo TSE para o seu manejo. Por isso, continuou Zílio: “No mesmo sentido, o TSE definiu que *‘no processo de registro de candidatura não se declara nem se impõe sanção de inelegibilidade, mas se aferem tão-somente as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade, a fim de que se possa considerar o candidato apto a concorrer na eleição’* (TSE - AgR-REspe nº 23.556/SP - j. 18.10.2004 - PSESS).” Assim, ainda para Zílio: “De fato, na AIRC, a ocorrência de uma inelegibilidade e ausência de condição de elegibilidade ou de registrabilidade servem de fundamento jurídico para o indeferimento do registro de candidatura.” Assim, a apuração das hipóteses de inelegibilidade não já decretadas noutra ação anterior, já constituídas portanto, devem ser objeto de ações eleitorais próprias, como a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), por exemplo, que pode ser proposta desde o pedido de registro de candidatura.

Émerson Garcia⁷², seguindo essa mesma posição, deixou assentado que, na impugnação de registro de candidatura, “a decisão se limitará a denegar o registro, não fazendo parte do dispositivo da mesma a declaração de inelegibilidade.”

Roberto Moreira de Almeida⁷³ não discrepa desse mesmo entendimento, já consolidado. Para ele, “como o próprio nome da ação já deixa antever, a AIRC se destina a impugnar, mediante petição fundamentada, pedidos de registro de pessoas que, em tese, não preenchem os requisitos legais ou constitucionais para pleitear determinado cargo eletivo.”

⁷⁰ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 20ª ed. Barueri: Atlas, 2024, p.337: “A celeridade aí comparece de maneira excepcional, já que é improrrogável o prazo para julgamento dos respectivos pedidos e AIRCs, para além da necessidade de se cumprir à risca o calendário eleitoral, sob pena de se inviabilizarem as eleições. Daí a instituição de prazos exíguos, peremptórios e contínuos, correndo, inclusive, aos sábados, domingos e feriados.”

⁷¹ ZILIO, Rodrigo López. *Manual de direito eleitoral*. 10ª ed., São Paulo: JusPodivm, 2024, pp.688-689.

⁷² GARCIA, Émerson. *Abuso de poder nas eleições - meios de coibição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.114. No mesmo sentido, DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Dialética, 2004, pp.324-325.

⁷³ ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 17ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024,

Por isso, conclui: “São exemplos de hipóteses de cabimento da AIRC: a) ausência de condição de elegibilidade; b) presença de inelegibilidade constituída; e c) falta de documentação obrigatória para o registro.”

As inelegibilidades cominadas potenciadas já constituídas antes do registro de candidatura são aquelas que podem ser causa de pedir da impugnação ao pedido de registro. Aquela que surgir após o pedido de registro, de modo superveniente, devem ser objeto de outras ações eleitorais típicas, consoante já afirmamos. Jairo José Gomes não discrepa dessa mesma posição, conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: “É cediço que o processo de registro de candidatura constitui o lugar próprio para se aferir a aptidão de candidato ao pleito. Mas a inelegibilidade que aí se pode arguir é somente a existente antes do momento em que o registro de candidatura é pedido. Se ela surgir depois desse momento, considera-se *superveniente* e, portanto, não poderá ser deduzida em AIRC.”⁷⁴

Comentando especificamente a minha posição doutrinária, no sentido da ampla possibilidade de cognição e ausência de limites à causa de pedir, José Jairo Gomes segue a linha que uníssona: a AIRC não constitui inelegibilidade; apenas a declara. Ela há sempre ser preexistente, não podendo ser criada para fins de impugnação de registro naquela própria ação. Ensina ele: “no processo de registro de candidatura a inelegibilidade é apenas *declarada* e não *constituída*. Nesse diapasão, o art.15 da LC nº 64/90 não concede à decisão passada na AIRC natureza ‘constitutiva’, senão meramente declaratória.”⁷⁵

No mesmo sentido, enfatizando as limitações horizontais e verticais à cognição judicial na AIRC, cujas matérias devem estar preconstituídas, Frederico Franco Alvim afirma: “Ao contrário da ação de registro, de natureza constitutiva, a ação de impugnação tem natureza declaratória (art.15 da LC n 64/90). Isso porque, por exemplo, não constitui um título de inelegibilidade, mas apenas reconhece a sua anterior existência - a ação idônea para se constituir a inelegibilidade, como se verá, é a Ação de Investigação Judicial Eleitoral.”⁷⁶ Adiante, Frederico Alvim é ainda mais enfático: “possui a ação em estudo objeto muito bem delineado pelo ordenamento jurídico, o qual não alcança a persecução de abuso de poder, senão apenas o seu reconhecimento, em virtude de decisão preexistente, vale dizer: em ação

⁷⁴ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. cit., p.332.

⁷⁵ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. cit., p.337. No mesmo sentido, CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2024, pp.318-319. Edson de Resende Castro menciona a jurisprudência do TSE: “Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura indeferido. [...] Além disso, em sede de registro de candidatura, não se apura abuso nem se declara inelegibilidade” (RO n. 593/AC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, sessão de 3.9.2002, e REspe n. 20.134/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 11.9.2002).

⁷⁶ ALVIM, Frederico Franco. *Manual de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.221.

de impugnação de registro de candidatura as inelegibilidades não são impostas, apenas verificadas.”⁷⁷

Não por outra razão, a cognição na ação de impugnação de mandato eletivo é limitada *secundum eventum probationis*, é dizer: nos limites da prova documental pré-existente e da inelegibilidade já constituída, a ser apenas declarada. Como ainda insiste José Jairo Gomes, sobre as exigências dos prazos ágeis e limitados para todo o processo de pedido de registro de candidatura com as impugnações propostas: “Daí a necessidade de que a prova seja predominantemente documental, o que não ocorre na apuração de abuso de poder, dada a complexidade reinante nesse campo.”⁷⁸

4.2. A ação de impugnação de registro de candidatura por suposta fraude decorrente da exoneração do cargo de procurador da República: impossibilidade de uso da AIRC.

A ação de impugnação de registro de candidatura proposta contra Deltan Martinazzo Dallagnol é, em muitos sentidos, uma sucessão de distorções jurídicas sem precedentes na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. E o mais interessante: com a plena consciência assumida de estarmos no âmbito do direito sancionador e das suas mais eminentes garantias, violadas ali às mancheias. Não pode haver fraude pressuposta, criada em juízo de explícita prognose, a supor indutivamente uma intenção futura. A própria decisão do TSE não aponta que o então membro do ministério público *tenha pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar*, como é a descrição legal do fato ilícito eleitoral, mas cria forçadamente, com base em uma pressuposição à margem da lei, a figura de uma *fraude por prognose*: supôs-se que poderia eventualmente haver no futuro processos administrativos contra o ex-membro do ministério público e, apenas por essa possibilidade, seria possível que ele tivesse, talvez, pedido exoneração, porque poderia ser punido e ficado inelegível. O esforço argumentativo da fundamentação não consegue esconder que simplesmente não houve fato jurídico ilícito

⁷⁷ ALVIM, Frederico Franco. *Manual de direito eleitoral*. cit., p.221. No mesmo sentido, ainda: ESMERALDO, elmana Viana Lucena. *Processo eleitoral*. 3ª ed., Leme: J. H. Mizuno, 2016, pp.240-241; outrossim: COSTA, Daniel Castro Gomes da. *Curso de direito processual eleitoral*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pp.262-263: “Quanto às causas de inelegibilidade, vale frisar que a presença de apenas uma das hipóteses já enseja o ajuizamento da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura. A inelegibilidade, todavia, deve ser declarada antes da propositura da ação, que somente é possível ante a presença de inelegibilidade consumada, ou seja, preexistente ao momento do registro.” Finalmente, PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso e BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. *Direito eleitoral: aspectos processuais - ações e recursos*. Curitiba: Juruá, 2010, p.98: “O TSE entende que é inadmissível a apuração dos fatos no processo de registro, sendo necessária decisão anterior, com trânsito em julgado ou decisão proferida por órgão colegiado.” E adiante: “no processo de registro de candidatura não se declara nem se impõe sanção de inelegibilidade, *mas se aferem tão somente as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade*, a fim de que se possa considerar o candidato apto a concorrer na eleição.”

⁷⁸ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. cit., p.337.

previsto na lei complementar, e, por isso mesmo, gastou-se muita tinta e retórica para indeferir um registro de candidatura válido e de um candidato já eleito legitimamente.

Se a tipificação da lei já punia na prática uma presunção de fraude (pedir exoneração antes de qualquer punição administrativa, mas já respondendo a processo administrativo disciplinar), o Tribunal Superior Eleitoral, naquele julgamento, foi mais além, em sede de direito sancionador eleitoral, e criou a *figura heterodoxa da presunção da presunção*: presumiu-se que o ex-membro do ministério público teria pedido exoneração fraudulentamente antes da instauração de processos administrativos disciplinares, para se antecipar à fraude punível em pedir exoneração durante o processo disciplinar, para fugir de uma possível e eventual sanção disciplinar de perda do cargo. É inegável que a decisão não prima pela lógica, tampouco pela observância dos limites hermenêuticos mais comezinhos.

A coisa toda é tão fora de qualquer sentido jurídico que apelou-se para o moralismo eleitoral, a retórica vazia, o argumento de autoridade e mandou-se às favas o ordenamento jurídico positivo e todas as garantias individuais previstas na Constituição Federal e aplicáveis obrigatoriamente em sede de direito sancionador. O caso do indeferimento do registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol é um dos mais tristes exemplos de instrumentalização do direito eleitoral para solapar a democracia dos votos legítimos outorgados pelos eleitores, através da criação *ad hoc* e manejo indevido da tipificação de ilícito eleitoral inexistente no direito positivo, para o caso e tão somente para o caso, produto de um autoritarismo hermenêutico exprobrável. O item 9 da ementa do acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000, é uma das expressões mais eloquentes da pseudo-interpretação, da adulteração desabrida do sentido normativo, para obter aplicação de sanção a fatos que não se subsumem à tipicidade do injusto eleitoral. Diz a ementa: “A manobra [de pedir exoneração antes de qualquer processo administrativo disciplinar instaurado, que é o ato ilícito eleitoral típico previsto em lei complementar] *impediu que 15 procedimentos administrativos* em trâmite no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em seu desfavor, *viesses a gerar processos administrativos disciplinares (PAD)* que poderiam ensejar aposentadoria compulsória ou perda do cargo.” Ou seja: a decisão do Tribunal Superior Eleitoral confessa estar aplicando uma norma que não se poderia aplicar, simplesmente porque os fatos descritos na própria decisão não são fatos ilícitos. E para que o tribunal os tome por ilícitos, cria uma nova disciplina jurídica para o caso, por interpretação abusiva, por extensão imprópria da norma, pela criação da fraude da fraude, de uma fraude por prognose sem previsão em lei.

Nada obstante isso, apesar da violação à Constituição, à lei complementar e ao regime do direito sancionador, aquela decisão nula e abusiva existe e tem a eficácia que brota do seu *conteúdo* (justamente a declaratória negativa do indeferimento do pedido de registro de candidatura). Não existe condenatoriedade sem que haja a sua decretação explícita; não

existe inelegibilidade sem condenatoriedade. *Não existe inelegibilidade cominada potenciada de oito anos, para eleições futuras, sem que a decisão a decreta expressamente, de forma explícita, como conteúdo da decisão.* Não se supõe ou se pressupõe inelegibilidade a partir da norma que a hipotiza em abstrato; há de haver a decisão que a concretize, que a ponha no mundo jurídico, pela condenação.

Chamamos a atenção, por isso mesmo, para o aspecto fundamental: *não existia qualquer inelegibilidade cominada em vigor contra Deltan Martinazzo Dallagnol* antes do pedido de registro de candidatura para o cargo de deputado federal em 2022. Logo, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e da doutrina dominante do direito eleitoral, não cabia ser proposta e conhecida ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) contra ele, muito menos pelos fatos alegados. Caso tivesse havido realmente fraude, deveria ter sido objeto de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), de cognição plena e exauriente, sem as limitações probatórias de uma cognição *secundum eventum probationis*, típica da AIRC.⁷⁹

Já temos presente, então, que a finalidade da ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) é o indeferimento do pedido de registro de candidatura, seja por falta de condição de elegibilidade, seja por ausência de alguma condição de condição de registrabilidade (pressuposto de processamento regular), ou seja por existência de alguma inelegibilidade cominada potenciada prévia, decretada por alguma decisão (judicial ou administrativa anterior). Já sabemos que Deltan Martinazzo Dallagnol não estava em nenhuma dessas situações, razão pela qual não cabia contra ele a impugnação de registro de candidatura.

4.3. A ação de impugnação de registro de candidatura: o indeferimento do registro de candidatura.

A decisão do acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000 é proposta com base no art.1º, I, “q” da lei complementar 64/90, que prevê exclusivamente como sanção a inelegibilidade cominada potenciada pelo prazo de oito anos. A norma sancionatória não

⁷⁹ Em minha obra, sempre fiquei em posição isolada sobre a ampla possibilidade cognição na AIRC, bem como sobre a ausência de limites à causa de pedir. Mas ali já mostrava que a minha voz era isolada, advertindo que a jurisprudência havia definido que a AIRC “apenas se prestaria para impugnar: (a) a ausência das condições de elegibilidade; (b) a carência de algum documento legalmente exigido e omissos no pedido de registro; e (c) a existência de alguma inelegibilidade previamente constituída por outra decisão (sentença penal transitada em julgado; decisão negativa do Tribunal de Contas ou do Legislativo, rejeitando as contas prestadas; ação eleitoral de pleitos anteriores, com efeitos ainda em vigor, etc).” COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed. cit., pp.350-351.

prescreve como sanção nem (a) a cassação do registro de candidatura, (b) nem a cassação de diploma, nem (c) a inelegibilidade para “essa” eleição (inelegibilidade cominada simples).

A norma, abstratamente considerada, criou em tese um fato ilícito para ser apurado por meio de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) ou ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), nunca por meio de ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC). E justamente neste ponto é que o Tribunal Superior Eleitoral ficou diante do problema evidente e insolúvel: qual poderia ser o conteúdo da decisão de uma ação judicial cuja única finalidade é pedir o indeferimento do registro de candidatura? Evidentemente que conceder ou negar o registro. Não há outra solução possível em sede de AIRC.

Não por outro motivo, em que pese toda a discussão daquela ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) seja para suscitar a hipótese da *fraude por prognose* (a fraude da fraude), cite abstratamente a norma do art.1º, I, “q” da lei complementar 64, de 1990, a decisão judicial tenha uma única decisão em sua parte dispositiva e em todo o seu corpo. Leia-se na ementa: “Recursos ordinários a que se dá provimento para indeferir o registro de candidatura do recorrido ao cargo de deputado federal, comunicando-se de imediato ao TRE/PR para imediata execução do acórdão (precedentes), mantendo-se o cômputo dos votos em favor da legenda (art. 20, III c/c § 2º, da Res.-TSE 23.677/2021 e ADI 4.513, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, PV de 31/3/2023 a 12/4/2023).”

Toda a fundamentação do acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000, como também da decisão em embargos de declaração interpostos contra ele interpostos, assume algo que não se deu: inexistente qualquer decisão decretando a inelegibilidade de Deltan Dallagnol por oito anos com base na lei das inelegibilidades. Aqui é uma questão que não é secundária nem tampouco é puro diversionismo: a decisão do Tribunal Superior Eleitoral nega o pedido de registro de candidatura. Essa é a sua decisão. E não decreta a inelegibilidade por oito anos. Em toda a sua fundamentação parte do pressuposto de que essa sanção exista, sem que nenhuma decisão a tenha decretado.

Várias são as passagens do acórdão com a afirmação de que Deltan Dallagnol pediu exoneração do seu cargo de procurador da República, sem responder a nenhum PAD, querendo afastar a inelegibilidade por fraude. Nada obstante, em nenhum momento a decisão decreta a inelegibilidade, tomando-a como pressuposta. A parte dispositiva do acórdão é clara em simplesmente, nos limites das possibilidades da AIRC, negar o registro de candidatura:

“Ante o exposto, dou provimento aos recursos ordinários para indeferir o registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol ao cargo de deputado federal pelo Paraná nas Eleições 2022. No que se refere à destinação dos votos dados ao recorrido, verifica-se que, na data do pleito

(2/10/2022), o registro de candidatura ainda não havia sido julgado pelo TRE/PR, o que ocorreu somente em 20/10/2022. Incide, assim, o art. 20, III c/c § 2o, da Res.-TSE 23.677/2021, mantendo-se o cômputo dos votos em favor da legenda do candidato. No mesmo sentido, ADI 4.513, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, sessão plenária virtual de 31/3/2023 a 12/4/2023. De outra parte, comunique-se ao TRE/PR para fim de imediata execução deste acórdão, independentemente de publicação, nos termos da jurisprudência desta Corte (nesse sentido, dentre outros: REspEl 0600084-15/MG, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 14/3/2023; RO- El 0603975-98/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 10/12/2021).”

Não há, nem na ementa, nem na fundamentação, tampouco no dispositivo do acórdão qualquer decreto ou condenação de inelegibilidade por oito anos. Insista-se: os votos e a decisão parte do princípio que existiria uma inelegibilidade prévia, da qual o candidato estaria tentando evadir-se, porém não há nenhuma decisão que a tivesse decretado, sequer a própria decisão que indeferiu o registro de candidatura. Bastou aos julgadores argumentar que teria havido uma fraude para que o candidato tentasse evadir-se da inelegibilidade prevista abstratamente no art.1º, inc. I, “q” da LC 64/90, sem contudo, além da citação em abstrato da norma jurídica, houvesse a condenação em concreto: “condeno Deltan Martinazzo Dallagnol à inelegibilidade por oito anos a partir desta eleição”. Não há essa condenação em parte alguma do acórdão, senão a pressuposição de que exista previamente uma inelegibilidade que o candidato estaria fraudulentamente tentando não se submeter.

“A partir da cronologia dos fatos, fica evidente que a exoneração do Recorrido teve como único propósito afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, q, da LC 64/1990, o que, à vista dos preceitos constitucionais é incabível, caracterizada clara fraude à lei.” (voto do Min. Alexandre de Moraes).

Durante todo o longo voto do relator, Excelentíssimo Ministro Benedito Gonçalves, há a citação do art.1º, inc. I, alínea “q” da LC 64/90, a discussão sobre o conceito de fraude à lei, a afirmação da existência de uma fraude anterior à própria fraude prevista em lei. Longamente discute-se esse ponto e se diz que aquela *fraude por prognose* (a fraude da fraude) ocorreu porque Deltan Martinazzo Dallagnol buscou fugir da fraude prevista na lei complementar. A partir dessa fundamentação, *per saltum*, indefere-se o registro de candidatura.

A rigor, a decisão não aplica nenhuma sanção ao candidato; indefere o registro de candidatura, é dizer, declara negativamente o direito ao registro. O que há de efeito constitutivo negativo, de nulidade dos votos dados ao *protocandidato*, é efeito da legislação

eleitoral, como também o que há de validade para os votos dados para a legenda também decorre da força da lei eleitoral e do art.20, III, da Res.TSE 23.677, de 2021. É dizer, o efeito desconstitutivo dos votos dados ao candidato é efeito anexo da decisão que indefere o registro de candidatura; a validade dos votos para a legenda ocorre por força de lei, como efeito putativo apenas declarado na decisão como efeito mínimo e reiterativo.

Pois bem. Estamos frente a uma decisão das mais confusas que o Tribunal Superior Eleitoral já proclamou. Para se ter uma ideia das misturas indevidas de regimes jurídicos, a própria instrução do processo, como expressa menção na decisão, se vale para a AIRC do art.23 da LC 64/90, ampliando os poderes instrutórios do juiz, que apenas tem aplicação ao procedimento do art.22 da LC 64/90, é dizer, para a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Então, o relator parece equilibrar pratos que não podem ser manejados em conjunto, fazendo uma heterodoxia processual, transplantando normas de uma ação para outra, criando um procedimento cheio de enxertos, cujo final não poderia ser racional nem conforme o ordenamento jurídico.

Qualquer aproximação teórica ou prática honesta que se faça a esse processo ou à decisão, em particular, causa enorme e insuperável perplexidade. Aqui chegamos ao ponto essencial e final do presente parecer, para onde fluem tudo quanto desde o princípio se meditou e expôs até aqui: (a) quais os limites objetivos da decisão do veiculada pelo acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000, (b) quais os efeitos da decisão para a esfera jurídica de Deltan Martinazzo Dallagnol, (c) é possível falar-se em inelegibilidade cominada potenciada pressuposta?

4.4. O conteúdo e os efeitos da decisão do acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000 em AIRC: a inelegibilidade cominada abstrata não decretada em concreto.

Expusemos longamente, usando a célebre polêmica entre Ovídio Baptista da Silva e José Carlos Barbosa Moreira, a questão relevantíssima do conteúdo e dos efeitos da sentença, essenciais para a compreensão da coisa julgada, dos seus limites materiais e do alcance dos efeitos. Dissemos ali que o *conteúdo* da sentença é o verbo pelo qual se expressa a decisão: "declaro", "constituo", "condeno", "ordeno" e "execute-se". Todos os efeitos, exceto o declaratório, disse ali, são mutáveis porque contêm ato (antes, incluso ou após). Disse também que em toda condenação, em toda execução, em todo mandamento e em toda constituição, há sempre declaração conjugada, seja antes, inclusa ou depois.

Na decisão sob análise, em que pese as sucessivas citações, apenas como *menção*, da norma em abstrato do art.1º, inc. I, alínea "q" da LC 64/90, não existe em seu *conteúdo*, seja em que passagem ou momento for (ementa, fundamentação e decisão), o *verbo* condenar

ou decretar a inelegibilidade cominada potenciada de Deltan Martinazzo Dallagnol. É dizer: há *menção* da norma, porém não há *uso*. Repita-se: cita-se a norma do fato ilícito eleitoral em abstrato, repetidas vezes, e se diz que, em concreto, o candidato quis fraudulentamente se evadir de se submeter a ela por meio de uma fraude. Noutras falas, a decisão parte implicitamente de que existiria uma inelegibilidade pressuposta e o nacional teria buscado driblá-la, escamoteá-la. Porém, em momento algum, na ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), que inclusive não tem essa finalidade legal, há a condenação ou o decreto de inelegibilidade. Poder-se-ia objetar que a reiterada afirmação de “fraude à lei” nos votos configuraria um dispositivo heterotópico, apto a transitar em julgado sobre a inelegibilidade. A objeção, contudo, ignora o pressuposto do próprio instituto: o dispositivo heterotópico é resolução materialmente decisória de questão que integrava o objeto litigioso e a tutela pedida, apenas topologicamente deslocada para a fundamentação. Ora, o objeto da ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) é única e exclusivamente o deferimento ou indeferimento do registro; a inelegibilidade da alínea “q” não integrava — nem poderia integrar — o pedido, porquanto decretável somente em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) ou em ação de impugnação de mandato eletivo (AIME).

A afirmação de fraude é, por isso, logicamente prescindível ao único capítulo decisório possível e, por isso, dele não constou. Basta observar, para se demonstrar que a inelegibilidade não foi objeto do conteúdo da decisão, a aplicação do teste de indispensabilidade: suprimida a condenação de inelegibilidade, como está no acórdão, o dispositivo subsistiria idêntico, porque se tomou a inelegibilidade como preexistente: o indeferimento do registro, que é a única decisão possível na sentença de procedência de uma ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC). A decisão tomou o que precisaria ser objeto de expressa condenação como se já estivesse no mundo jurídico, destruindo, na prática, a necessariedade (dependência lógica) da condenação, usando uma decisão implícita para supri-la, deixando assim de cumprir o requisito cumulativo tanto do dispositivo heterotópico quanto da extensão da coisa julgada à questão prejudicial (art. 503, § 1º, do CPC). O que existe, assim, não é dispositivo deslocado, mas premissa pressuposta; e premissa pressuposta, no sistema de 2015, não se considera decidida implicitamente, ainda menos no âmbito do direito sancionador. Acresce, ainda, que a cognição da AIRC é *secundum eventum probationis*, com restrição probatória que, por força do art. 503, § 2º, do CPC, obsta por completo a extensão da coisa julgada à questão prejudicial ali versada e sequer implicitamente decidida, porque tomada como se existente por si: uma inelegibilidade em abstrato que não se concretizou por decisão condenatória preexistente, específica, clara e fundada.

Pierluigi Chiassoni chama a atenção para o aspecto saliente da interpretação do *decisum* de uma sentença como enunciado prescritivo em um caso concreto⁸⁰, recordando que “tale sintagma designa un’attività interpretativa che verte su di un giudicato-sentenza e ha per obiettivo l’individuazione di giudicato-regola, o giudicato-*decisum*: il ‘giudicato’ è quindi il *prodotto*, o il *risultato*, dell’interpretazione”. É dizer, diante de uma decisão, cabe ao intérprete analisar o seu conteúdo para alcançar, como produto dessa interpretação, a exata extensão dos seus efeitos. Não há aqui como se supor ou pressupor; ou a decisão põs a sanção, condenando, ou não há falar em condenação. Porque estamos no campo do direito estrito, da esfera de proteção individual no campo dos direitos fundamentais.

Após uma longa digressão sobre o pensamento de diversos autores, Pierluigi Chiassoni expõe que se poderia admitir como parte da decisão, como hoje admite o nosso Código de Processo Civil, aquilo que por uma lógica argumentativa deduzida se chegasse à *decisão explícita*, como uma combinação com o conteúdo de outros enunciados judiciais no corpo da decisão, partindo de resolução de questões prejudiciais.⁸¹ O problema, justamente, é que a construção da decisão judicial em sede de AIRC parte justamente de uma suposta - e inexistente! - prévia inelegibilidade, que ensejaria o indeferimento do registro e, em razão disso, não consta no conteúdo da sentença (*rectius*, da decisão) nenhuma condenação ou decreto de inelegibilidade, mas apenas a constatação de que o candidato tentou fraudá-la. *O único conteúdo decisório é o indeferimento do pedido de registro de candidatura*. Em parte alguma do acórdão há decisão explícita, mas apenas uma implícita afirmação de que o candidato usou a exoneração para fraudar a inelegibilidade. Inelegibilidade, diga-se, que não existia, não foi objeto de juízo explícito de condenação.

Não é diverso o pensamento de Piero Calamandrei, em texto clássico⁸², quando demonstra que a cognição judicial passa, na elaboração da sentença, pela necessária análise do direito objetivo em face dos fatos deduzidos em juízo, no âmbito dos limites da pretensão à tutela jurídica. No processo decisório, embora parta o juiz de normas abstratas a serem aplicadas aos fatos concretos deduzidos e provados, é a decisão judicial justamente esse conteúdo de *accertamento*, de aplicação do direito que não pode ser pressuposta. Como diz Calamandrei, “nella determinazione del rapporto tra la fattispecie legale e la fattispecie concretamente accertata consiste quella operazione logica del giudice che si chiama *applicazione del diritto ao fatto*.”⁸³ No direito sancionador, essa aplicação do direito ao fato traz ainda mais exigências além da própria fundamentação, das razões de decidir, da citação

⁸⁰ CHIASSONI, Pierluigi. *La giurisprudenza civile: metodi d’interpretazione e tecniche argomentative*. Milão: Giuffrè Editore, 1999, p.73.

⁸¹ CHIASSONI, Pierluigi. *La giurisprudenza civile: metodi d’interpretazione e tecniche argomentative*. cit., p.97.

⁸² CALAMANDREI, Piero. “La genesi logica della sentenza civile”, in: “*Opere giuridiche*, vol.1, Napoli: Morano, 1965, pp.11 ss.

⁸³ CALAMANDREI, Piero. “La genesi logica della sentenza civile”, in: “*Opere giuridiche*, vol.1, cit. p.32..

da norma em abstrato: é necessário, é imperativo que a sentença prescreva a sanção em concreto, constituindo-a. Como dizem Jorge Alberto Estrada Cuevas e Manuel Lucero Espinosa,⁸⁴ quando a decisão é de caráter sancionador e se constitui em título jurídico desfavorável, o órgão que a emite “debe identificar con precisión a la persona o personas infractoras, la infracción cometida de acuerdo a la legislación que la contiene precisar, la sanción correspondiente.” E essa expressa manifestação, inclusive com os seus efeitos em concreto expostos, deve vir “decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.” Não basta citar a norma abstrata, tampouco tomá-las como já aplicadas: é necessário que a sanção seja prescrita em concreto, em todos os seus termos, com toda a sua extensão, para que se possa ter por satisfeitas as garantias e direito individuais salvaguardados na Constituição.⁸⁵

Quando tratamos no item 2.4 deste parecer sobre questões suscitadas e não decididas, deixamos claro que não caberia ao julgador mencionar de passagem uma questão prejudicial e tomá-la como pressuposta ou implicitamente decidida. O Código de Processo Civil não admite a implicitude da decisão, mas a sua fundamentação após contraditório e a sua expressa decisão.

Olhando detidamente para ao acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000, que tratou da questão da *fraude por prognose* (uma tal fraude da fraude ou fraude “bola de cristal” ou fraude “Mãe Dinah”), que afirmou algumas vezes *obiter dictum* que Deltan Martinazzo Dallagnol agiu para fugir da inelegibilidade do art.1º, inc. I, alínea “q” da LC 64/90, que chegou a dizer explícita ou implicitamente que Dallagnol praticou uma fraude para fugir da inelegibilidade, onde se encontra o verbo da condenação ou da decretação de inelegibilidade por oito anos do candidato? Onde está no dispositivo heterotópico, ou seja, em qualquer parte do acórdão a decisão explícita, motivada, de decreto condenatório da inelegibilidade por oito anos? Não no há.

O que é a pressuposição de uma inelegibilidade preexistente, que Dallagnol tentou obviar com o pedido de exoneração, e, em decorrência disso, o indeferimento do pedido de registro de candidatura. Não houve cassação do registro, como seria o caso de aplicação do art.15 da LC 64/90, acaso houvesse a condenação de inelegibilidade, tampouco

⁸⁴ CUEVAS, Jorge Alberto Estrada e ESPINOSA, Manuel Lucero. *Derecho administrativo sancionador*: parte general. 2ª ed. Cidade do México: Tirant lo Blanch, 2025, p.200.

⁸⁵ Enfatizadamente, GONZÁLES, Rosa Fernanda Gómez. *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora*: límites y mecanismos de control. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p.244, que afirma que se há decisão para sancionar, “debe decidir el tipo de sanción a imponer y, en su caso, la entidad de la medida.” É dever da decisão condenatória, que aplique uma medida repressiva, que seja de acordo com a gravidade da infração, “dentro de un catálogo de sanciones y conforme a ciertos criterios, todo ello mediante un acto terminal debidamente motivado.” Vide também, sobre o respeito ao bloco da legalidade em matéria sancionatória, MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*: contribution à l’étude du *jus puniendi* de l’Etat dans les démocraties contemporaines. Paris: Economica, 1993, pp.199-202.

do diploma; não houve expressa decretação de inelegibilidade por oito anos, não houve sequer inelegibilidade cominada simples, para “essa” eleição. Houve a pressuposição de uma inelegibilidade preexistente e nunca decretada para, absurdamente, indeferir o pedido de registro de candidatura.

E essa mera pressuposição de uma inexigibilidade preexistente, que nunca foi objeto de condenação, não faz coisa julgada, porque nunca houve sentença com força condenatória-declaratória da inelegibilidade cominada potenciada. Essa inelegibilidade pressuposta foi, quando muito, mero julgamento implícito, sem que o acórdão tivesse sacado da declaração de fato (houve fraude à lei) e da citação de normas jurídicas abstratas (lei complementar 64/90) o juízo concreto condenatório da inelegibilidade. Nunca, em parte alguma da decisão, houve a condenação à inelegibilidade por oito anos, como seria obrigatório perante a Constituição Federal e em observância às garantias do direito sancionador. A decisão foi apenas declaratória negativa: “indefiro o registro de candidatura”, que faz coisa julgada material e cujos efeitos se esgotam na eleição de 2022. Houve, também, como consequência do indeferimento do registro de candidatura, o efeito desconstitutivo imediato dos votos dados a uma candidatura declarada inexistente desde o início: “nulifico os votos do candidato, porém conservo os seus efeitos para a legenda”. É dizer: havia uma protocandidatura que não se confirmou, restando o efeito putativo da validade dos votos de legenda.⁸⁶

V. RESPOSTAS À CONSULTA.

O presente parecer fez uma opção metodológica clara: deixou de analisar o conteúdo do processo que originou o acórdão-TSE, no RO 0601407-70.2022.6.16.0000, salvo no que havia de essencial, pela sua heterodoxia, para a análise dos aspectos centrais da extensão e dos efeitos da sua decisão para as eleições de 2026. Com estudioso do direito eleitoral, confesso a minha perplexidade com aquele processo e com a imensa dificuldade em enfrentar uma decisão tão confusa e problemática, veiculada em processo de ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), que obviamente não era a via própria, A mistura de regimes processuais, o desprezo pelos limites do direito sancionador, a criação de uma hipótese de inelegibilidade *ad hoc* foram ocorrências que deveria ser corrigidas após aquela eleição de 2022, em muitos sentidos juridicamente atípicas. Distanciados daquele ano, talvez o Tribunal Superior Eleitoral retorne às suas tradições e ao seu veio de normalidade.

⁸⁶ Sobre o conceito de *protocandidatura* e seus efeitos, inclusive os efeitos putativos, vide COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed. cit., pp.90 ss., especialmente p.104.

Eis os quesitos e as rápidas respostas a eles:

1. Qual é a natureza jurídica da decisão proferida pelo TSE no recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000?

R. Trata-se de uma decisão judicial colegiada, veiculada por Tribunal competente, em grau de recurso, decidindo matéria veiculada em ação judicial imprópria. A decisão proferida é de natureza de força declaratória negativa do registro de candidatura. No caso concreto, houve ainda a eficácia constitutiva negativa dos votos dados ao candidato eleito que teve o registro indeferido (porque o julgamento ocorreu bem depois da eleição), mantidos os votos da legenda. Não há natureza sancionatória em seu conteúdo.

2. Os fatos tratados no caso concreto das Eleições 2022, dentro dos autos n. 0601407-70.2022.6.16.0000 - inclusive no seu correspondente julgamento -, configuram hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “q” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 em desfavor de Deltan Martinazzo Dallagnol?

R. Não. Não existe inelegibilidade de *fraude por prognose* no direito eleitoral brasileiro, além daquela estritamente tipificada na lei das inelegibilidades: aquele que pede exoneração na vigência de processo administrativo disciplinar (PAD). Nada obstante, a inelegibilidade prevista em abstrato não é inelegibilidade ainda; trata-se de sanção tipificada, mas não concretizada. Toda sanção eleitoral, para existir, necessita de decisão que a decrete, com natureza preponderantemente condenatória da inflição, do *cum damno*, da danoção, que é o conteúdo da sanção prevista abstratamente em lei.⁸⁷ Não existia preexistente ao pedido de registro de candidatura de 2022 nenhuma inelegibilidade cominada decretada contra Dallagnol; no seu processo de impugnação ao pedido de registro de candidatura (AIRC), houve pressuposição da inelegibilidade; supôs-se, mas não se pôs: citou-se a lei, citaram-se fatos, mas sem qualquer decisão condenatória explícita, objetiva, aplicando inelegibilidade por oito anos. Houve *menção*; não houve *uso*. Fatos e lei foram citados (menção) apenas para pressupor que teria o nacional fugido de uma suposta inelegibilidade, sem que ela nunca tivesse sido decretada (uso). O único dispositivo da decisão foi o do indeferimento do pedido de registro de candidatura por pressuposição, o que não se admite no direito sancionatório brasileiro. Mas foi isso, e apenas isso, que ocorreu em uma decisão heterodoxa e estranha completamente à tradição do direito eleitoral brasileiro.

É preciso aqui enfatizar: a inelegibilidade do art.1º, inc.I, alínea “q” da LC 64/90 não foi decidida (*rectius*, objeto de decisão condenatória), mas apenas pressuposta, como estivéssemos frente a um julgamento implícito, inconcebível em sede de direito sancionador. Ainda que tratada como decidida de passagem, o que aqui se diz apenas para argumentar,

⁸⁷ MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*: contribution à l'étude du *jus puniendi* de l'Etat dans les démocraties contemporaines. cit., p.101.

seria *obiter dictum*, sem coisa julgada, por pressupor (em *menção*) o que não fora decretada (em *uso*). E todas as menções em passagem à norma abstrata do art.1º, inc.I, alínea “q” da LC 64/90, justamente por lhe faltar conteúdo decisório, não pode ser considerado como dispositivo heterotópico, justamente pela ausência de necessidade de que falamos anteriormente e porque a ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) não é meio processual idôneo para decretar a condenação de inelegibilidade.

2.1. A exoneração anterior à instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) pode ser fraude à lei ou abuso de direito se, juridicamente, a hipótese legal ainda não incidia?

R. Embora o parecer não trate em profundidade do tema, pelas razões já expostas, estamos no âmbito do direito sancionador e, por evidente, não poderia o Tribunal Superior Eleitoral criar uma hipótese não prevista de inelegibilidade, em clara inobservância da lei complementar 64, de 1990, ainda mais com base em uma esdrúxula hipótese de *fraude por prognose*: imagina-se que o nacional iria pedir exoneração para fraudar a fraude de se exonerar quando e se, no futuro (que nunca chegou e nunca ocorreu, no-lo dizem os fatos) houvesse um processo administrativo disciplinar (PAD). É a fraude da fraude, uma fraude “bola de cristal” ou fraude “Mãe Dinah”. É uma sanção inusitada para a criação de uma hipótese *ad hoc* de inelegibilidade.

3. O acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000, relativo ao registro de candidatura de Deltan Martinazzo Dallagnol ao cargo de deputado federal pelo Estado do Paraná nas Eleições 2022, faz coisa julgada?

3.1. Na hipótese de resposta afirmativa: em que extensão?

R. O acórdão no RO 0601407-70.2022.6.16.0000 faz coisa julgada na exata extensão do seu conteúdo declaratório: o indeferimento do registro de candidatura para as eleições de 2022, com os efeitos práticos concretos da decretação de nulidade dos votos dados exclusivamente ao candidato eleito com o registro indeferido. A coisa julgada é dos efeitos declaratórios, nada obstante os efeitos preclusivos da coisa julgada alcancem o que de desconstitutividade ocorreu (pensamento + ato incluso).

4. A parte dispositiva do acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000 desencadeia efeitos para eleição diversa daquela de 2022 a que se refere?

R. Não, pelas razões expostas no parecer. Não houve, naquela decisão, conteúdo sancionatório, explícito ou implícito. O que se fez na motivação foi longamente se discutir que o nacional Deltan Martinazzo Dallagnol quis se evadir da norma da inelegibilidade, discutir um conceito extensivo de fraude e, *per saltum*, sem qualquer conteúdo decisório, indeferiu-se o pedido de registro de candidatura pressupondo uma preexistente inelegibilidade não decretada, inclusive porque a ação de impugnação de registro de

candidatura (AIRC) não é o meio processual próprio, por vetusta jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para se decretar inelegibilidade; a AIRC pressupõe sempre uma inelegibilidade cominada potenciada preexistente.

5. Os termos da parte dispositiva do acórdão proferido pelo TSE no âmbito do recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000 circunscreveram a inelegibilidade de Deltan Martinazzo Dallagnol para as Eleições 2022, ou estabeleceram a inelegibilidade de Deltan Martinazzo Dallagnol para as eleições futuras, nos oito anos subsequentes?

R. A parte dispositiva do acórdão-TSE RO 0601407-70.2022.6.16.0000, mesmo tomado heterotopicamente, levando-se em contra a ementa, a fundamentação e a parte dispositiva, não condenou Deltan Martinazzo Dallagnol à inelegibilidade cominada potenciada, nem simples nem potenciada. É uma decisão que longamente discutiu uma suposta fraude do candidato para afastar uma suposta inelegibilidade prévia ao pedido de registro, porém que nunca foi objeto de decisão condenatória. Trata-se de uma decisão obviamente confusa, mal construída, fora dos parâmetros de uma ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), em que se indeferiu o registro de candidatura com base em uma pressuposição. Não há quem honestamente possa sacar da leitura do acórdão qualquer condenação explícita ou decreto explícito de inelegibilidade por oito anos do candidato Deltan Dallagnol. É uma decisão que expressamente viola o direito sancionador, viola os limites da ação de impugnação de registro de candidatura, viola os limites da lei complementar 64/90, viola a lógica jurídica e gasta muito papel e tinta argumentando sobre uma inelegibilidade que nunca é decretada, mas apenas pressuposta, como se citar um artigo abstrato de lei fosse aplicá-lo em concreto, decretando explicitamente uma sanção, como manda a Constituição. Como parecerista e doutrinador, sinto-me constrangido diante da confusão teórica e prática de uma decisão de tão graves consequências, que criou hermeneuticamente uma hipótese inexistente de inelegibilidade, tomou-a como sendo preexistente e não condenou expressamente quem a teria fraudado para fugir daquele mesma inelegibilidade que não existia no caso concreto, porque nunca decretada antes do pedido de registro de candidatura. Algo inusitado e sem sentido. Pior ainda seria aplicar uma sanção de oito anos, hoje, sem que ela nunca tivesse sido decretada explicitamente por decisão alguma.

6. Quais os efeitos da coisa julgada no caso concreto do julgamento havido no recurso ordinário eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000?

R. Respondida na questão 3.

Sendo essas as considerações que julguei oportunas fazer, após analisar detidamente todos os aspectos relevantes, observo que a exposição teórica feita ao longo do parecer ilumina todas as respostas ofertadas, funcionando como razões objetivas a que as respostas se vinculam.

— •

asc@adrianosoares.com.br



Concluo afirmando que Deltan Martinazzo Dallagnol não possui qualquer inelegibilidade cominada potenciada que o impeça de concorrer legitimamente, devendo, antes do pedido de registro de candidatura, propor de imediato o Requerimento Declaratório de Elegibilidade (*rectius*, ação declaratória negativa de inelegibilidade)⁸⁸ para que já se tenha segurança jurídica da sua situação, evitando a exploração por adversários desses aspectos na propaganda eleitoral, como já vem sendo feito muito a cotio. Além disso, demonstração a sua própria convicção da firmeza e seriedade da sua candidatura, expressando de modo claro e firme a boa-fé objetiva com a qual apresenta o seu nome ao eleitorado paranaense, contribuindo assim com a democracia brasileira e com o reto exercício da soberania popular.

É o parecer, s.m.j.

Recife para Curitiba, 20 de julho de 2026.


Adriano Soares da Costa

Advogado. Ex-juiz de Direito. Autor do livro “Instituições de direito eleitoral”

⁸⁸ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 11ª ed. cit., pp.344 ss.