



# Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

1

## O direito de ação é um direito político? Algumas reflexões sobre um debate ainda não travado no Direito Processual Eleitoral brasileiro

Is the right of action a political right? Some reflections on a debate that has not yet taken place in Brazilian Electoral Procedural Law

**André Luiz Batista Neves**

Professor de Ciência Política, Teoria da Constituição e Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (FDFUBA). Mestre e Doutorando em Direito na FDFUBA. Procurador da República.

Professor of Political Science, Constitutional Theory and Constitutional Law at the Faculty of Law of the Federal University of Bahia. Master (LL.M.) and Doctoral student at the Faculty of Law of the Federal University of Bahia. Federal Prosecutor.

Resumo: Este texto examina o direito de ação na Justiça Eleitoral brasileira, a fim de verificar se ele pode ser qualificado como um direito político. Para tanto, são brevemente analisados os significados das expressões *processo eleitoral* e *direito de ação*. O objeto de pesquisa é, portanto, a tipologia do direito de ação pressuposta no âmbito eleitoral, e a hipótese de pesquisa é de que esse direito não pode ser automaticamente enquadrado como direito político. Utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica de textos científicos e análise da jurisprudência de tribunais eleitorais brasileiros. Conclui-se que: a) nos conflitos eleitorais, a ação de direito material tem a natureza de direito político; b) no desempenho das competências

administrativas do Judiciário Eleitoral, não se tem direito de ação, mas direito de petição; c) quando essa mesma Justiça age na pacificação das lides eleitorais e na jurisdição consultiva, o direito processual de ação não tem natureza de direito político.

Palavras-chaves: Direito de ação; Direitos políticos; Processo Eleitoral.

#### Abstract

This text examines the right of action in Brazilian electoral courts, to verify if it can be qualified as a political right. Therefore, the meanings of the expressions *electoral process* and *right of action* are examined. The research object is the typology of the right of action as it is assumed in Brazilian electoral Judiciary, and the research hypothesis is that this right cannot be automatically classified as a political right. The deductive method is used, with bibliographical review and analysis of Brazilian electoral courts jurisprudence. It is concluded that: a) in electoral conflicts, the action of material Law has the nature of political right; b) in the execution of the administrative powers of the Electoral Courts, there is no right to action, but right to petition; c) in solving electoral disputes and in consultative jurisdiction, the procedural right of action does not have the nature of a political right.

Keywords: Right of action; Political rights; Electoral process.

## 1 INTRODUÇÃO

No senso comum teórico subjacente ao Processo Eleitoral brasileiro, é frequente a ideia, nem sempre literalmente expressa, de que o direito de ação é um direito fundamental de natureza política. Contudo, não há discussão sobre essa compreensão, que, de resto, não é contestada pelos eleitoralistas ou constitucionalistas. Insuspeita em suas premissas, dessa visão derivam consequências extremamente relevantes, que dificultam a modernização e a efetividade do sistema de Justiça Eleitoral.

Isso se pode ser comprovado na *praxis* da Justiça Eleitoral, que refuta a condenação em custas e honorários de advogado, tradicionalmente opõe severas dificuldades para o reconhecimento à litigância de má-fé, forma típica de abuso processual, e é refratária à incorporação de importantes instrumentos racionalizadores construídos no Processo Civil – que lhe é subsidiariamente aplicável –, a exemplo da sistemática dos recursos repetitivos.

Por isso, é importante verificar se essa natureza política pressuposta realmente tem correspondência com as categorias jurídicas doutrinárias hoje vigentes, usando-se do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica de textos científicos e análise da jurisprudência de tribunais eleitorais brasileiros. Para tanto, será necessário reexaminar os conceitos de *direitos políticos*, de processo eleitoral e de direito de ação. O texto leva a uma conclusão, que muito mais é um convite à abertura do diálogo sobre algo considerado hoje como um não-debate. Conta-se com a ajuda do leitor para essa tarefa.

## 2 O QUE SÃO OS DIREITOS POLÍTICOS?

Na literatura constitucional brasileira contemporânea, a expressão *direitos políticos* abriga direitos estruturalmente distintos, que podem ser de defesa, prestacionais ou de organização e procedimento<sup>1</sup>. Eles são reunidos sob um denominador comum em razão de uma finalidade comum: a garantia da participação na vida política, como expressão da soberania popular<sup>2</sup>.

- 1 Robert Alexy critica a expressão “organização e procedimento”, por sua ambiguidade. O autor alemão entende ser “necessário indagar se, com o conceito de direito a organização e procedimento, é descrito um complexo integrado de direitos, ou se esse conceito combina *dois* complexos independentes de direitos, a saber, direitos a organização e direitos a procedimento, os quais poderiam também ser tratados de forma separada” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 472). Isso não será discutido no presente artigo. Aqui, basta recordar, com Jorge Reis Novais, que “os direitos fundamentais funcionam também como normas de organização, enquanto fundamento orientador da criação estatal de organizações e instituições funcionalmente adequadas à defesa e fomento da liberdade individual (‘organização da liberdade’) e, principalmente nas áreas onde existe um monopólio jurídico ou fático das entidades públicas, enquanto padrão de controlo da conformidade da sua organização interna aos princípios de direitos fundamentais e a garantia de participação efetiva dos cidadãos nas instituições públicas e nos processos suscetíveis de afetar os seus direitos fundamentais” (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, p. 84).
- 2 Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior informam que “os direitos políticos, ou de cidadania, resumem o conjunto de direitos que regulam a forma de intervenção popular no governo. Em outras palavras, são aqueles formados pelo conjunto de preceitos constitucionais que proporcionam ao cidadão sua participação na vida pública do País, realizando, em última análise, o disposto no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, que prescreve que ‘todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’” (ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 239). Alexandre de Moraes os conceitua como “direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhes o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania” (MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211). Para André de Carvalho Ramos, “os direitos políticos constituem um conjunto de direitos de participação na formação da vontade do poder e sua gestão. Expressam a soberania popular, representada na máxima ‘todo poder emana do povo’ prevista no art. 1º da Constituição de 1988” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66). Manoel Jorge e Silva Neto os conceitua como “os direitos fundamentais inerentes à participação do indivíduo na vida política do Estado” (SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 801). Dirley da Cunha Júnior se refere ao conjunto de normas que disciplinam “o exercício da soberania popular (arts. 14 a 16)”, que, “por tratarem da participação do povo no processo de condução da vida política nacional, receberam a designação de *direitos políticos*” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 763). José Afonso da Silva assevera que “a Constituição emprega a expressão ‘direitos políticos’ em seu sentido estrito, como conjunto de regras que regulam os problemas eleitorais, quase como sinônima de *direito eleitoral*. Em acepção um pouco mais ampla, contudo, deveria incluir também as normas sobre partidos políticos” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211). Na lição de José Jairo Gomes, “denominam-se *direitos políticos* ou *cívicos* as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16ª ed., 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2020, p. 5). Ao ver de André Ramos Tavares, “os direitos políticos perfazem o conjunto de regras destinadas a regulamentar o exercício da soberania popular. Com isso quer-se significar que a expressão ‘direitos políticos’ é utilizada em sentido amplo, para designar: A) o direito de todos participarem e tomarem conhecimento das decisões e atividades desenvolvidas pelo governo; B) o Direito Eleitoral; e C) a regulamentação dos partidos políticos. Em síntese, pode-se afirmar que é o conjunto de normas que disciplinam a intervenção, direta ou

Desde que Georg Jellinek difundiu a sua tipologia dos direitos subjetivos na conhecida teoria dos quatro *status*, os direitos políticos são associados com o *status activae civitatis* (*Status der aktiven Civiätät*, no original), como, de resto, o próprio jurista de Leipzig o fez. Cuida-se o conjunto de direitos subjetivos públicos que habilitam os indivíduos a agir como órgãos do Estado<sup>3</sup>, contribuindo para a formação de sua vontade, ou, como disseram Pieroth e Schlink, o “estado em que o particular exerce a sua liberdade no e para o Estado, o ajuda a construir e nele participa”<sup>4</sup>.

As origens tanto do nome quanto da categoria são, entretanto, muito mais antigas. Gomes Canotilho as situa no constitucionalismo revolucionário francês e na Carta Constitucional portuguesa de 1826, que, em verdade, era uma cópia muito aproximada da Constituição Imperial brasileira de 1824, outorgada por D. Pedro I do Brasil e IV de Portugal<sup>5</sup>.

Para a doutrina da época, os *direitos políticos* eram definidos de forma relacional, em uma espécie de contraposição conceitual aos *direitos civis*<sup>6</sup>. Enquanto estes últimos

---

indireta, no poder” (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 682).

Conceituações similares podem ser encontradas em BIN, Roberto. *Diritto Costituzionale*. 9ª. ed. Turim: G. Giappichelli, 2008, p. 545; BLENGIO VALDÉS, Mariana. *Manual de Derechos Humanos*. 2º ed. Montevideo: Editores Información Jurídica, Ediciones del Foro, 2017, p. 48; MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 271; DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 410-411.

- 3 “In den Fällen der zweiten Art jedoch theilt der Staat dem Individuum eine mit dessen Person verknüpfte Fähigkeit zu, als Staatsorgan haldeln zu können. (...) Dadurch nähert er sich dem passiven Status, von dem er aber wieder todo coelho dadurch geschieden ist, dass nicht Unterwerfung unter einen höheren Willen, sondern Bildung dieses höheren Willens selbst sein letztes Ziel ist” (JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte* Friburgo: Akademische Verlagbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1892, p. 132).
- 4 PIEROTH, Bodo, SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65. Associam os direitos políticos ao *status activae civitatis* de Jellinek, dentre outros, PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed., reimpressão. Madrid: Tecnos, 2016, p. 179; BIN, Roberto. *Diritto Costituzionale*. 9ª. ed. Turim: G. Giappichelli, 2008, p. 545; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 91; DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61; MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211; BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 666; SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 56; NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, Método, 2010, p. 493.
- 5 Na sua obra acerca do constitucionalismo liberal luso-brasileiro, Jorge Miranda reúne ambas as constituições no capítulo III, denominado “As constituições de D. Pedro” (MIRANDA, Jorge. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001, p. 23 e ss.).
- 6 Com as devidas adaptações, essa visão de alguma forma ainda subsiste no constitucionalismo latino-americano. Cf, p. ex., Maria del Pilar Hernández Martínez repete passagem de Gomes Canotilho mencionada na nota de rodapé imediatamente posterior a esta, nem citar a fonte (HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Maria del Pilar. *Constitución y derechos fundamentales*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Cidade do México, ano XXVIII, n. 84, p. 1043, set.-dez. 1995). O chileno Pablo Marshall acredita que “los derechos civiles y los derechos políticos están separados por una ‘diferencia estructural esencial’, esta es, que los derechos civiles son reconocidos a toda persona, mientras los derechos políticos son reconocidos exclusivamente a los ciudadanos” (MARSHALL, Pablo. Capítulo III: Clasificación de los derechos fundamentales. In: CONTRERAS, Pablo, SALGADO, Constanza. *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general*. Santiago: LOM, 2017, p. 101).

eram reconhecidos a todos que eram pessoas – e nunca é demais lembrar que nesse tenebroso período nem todos os seres humanos o eram –, os *direitos políticos* somente cabiam aos admitidos a tomar parte dos processos decisórios públicos<sup>7</sup>, supostamente em razão de suas “responsabilidades sociais, aferidas pela propriedade ou certas capacidades”<sup>8</sup>.

Ela cumpria uma função específica no constitucionalismo liberal luso-brasileiro<sup>9</sup> monárquico: os direitos políticos não apenas se subordinavam aos civis, mas também se prestavam à conformação e à manutenção de uma estrita hierarquia social, como registra António Manuel Hespanha<sup>10</sup>. É nesse contexto que deve ser lido Pimenta

7 “É uma distinção introduzida dentro da categoria dos direitos civis. Os *direitos civis* são reconhecidos pelo direito positivo a todos os homens que vivem em sociedade; os segundos – os *direitos políticos* – só são atribuídos aos *cidadãos ativos*. Sieyès formula esta distinção da seguinte maneira: os direitos civis ‘devem beneficiar todos os indivíduos’; pelo contrário, nem todos têm o direito a tomar parte ativa na formação dos poderes públicos, beneficiando de direitos políticos’. Tal como já sucedia com a dicotomia entre direitos do homem e do cidadão o artifício da distinção permitirá proclamar o princípio da igualdade, mas, ao mesmo tempo, evitar o sufrágio universal” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 370-371 – a grafia foi adaptada para o português utilizado no Brasil). Nessa passagem, o professor de Coimbra não indica a fonte de que extraiu a passagem citada. Note-se, contudo, que em um texto publicado no ano III da Revolução (1795), Sieyès – essa é a ortografia mais provável do nome, segundo Pasquale Pasquino – afirmou que “le droit dont chacun jouit de recourir à la garantie de la loi et de l’autorité tutélaire est proprement le *droit civil*», mas também sustentou: “Puisque l’homme est libre, qu’il ne s’oblige que par voie d’engagement volontaire, il faut qu’il ait le droit de prononcer sa volonté politique, comme sa volonté civile. L’association politique est bien l’ouvrage des associés. La loi qui doit les obliger, ne peut être que l’expression de la volonté générale. Je dis plus, la création de l’établissement public, et la constitution qu’il organise, ne peuvent être que le produit de cette même volonté» (SIEYES, Emmanuel Joseph. *Bases de l’ordre social ou série raisonnée de quelques idées fondamentales de l’État social et politique* (an III). In: PASQUINO, Pasquale. *Sieyès et l’invention de la Constitution en France*. Paris: Odile Jacob, 1998, p. 183-184).

8 “Na época liberal predominava a tese de que o sufrágio era uma função ou um poder funcional, e não propriamente um direito.<sup>9</sup> Ele seria atribuído no interesse geral e isso explicaria o seu carácter restrito (porque só as pessoas com responsabilidades sociais, aferidas pela propriedade ou por certas capacidades, se orientariam por esse interesse geral). Quando muito, haveria um direito subjectivo a ser eleitor, não um direito subjectivo a votar; e, numa visão extrema, o cidadão, ao votar, comportar-se-ia como *funcionário do Estado*” (MIRANDA, Jorge. Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 60, p. 299-316, jul.-set. 2007. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021).

9 Sobre o tema, vide MIRANDA, Jorge. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimientos Portugueses, 2001.

10 António Manuel Hespanha explica que “(...) o pacto político (ou constituição) vem a ter duas funções: por um lado, a função (passiva) de garantir os direitos civis e, por outro, a função ativa de conceder os direitos políticos adequados à organização de um governo que salvaguarde os primeiros. A primeira função é passiva, não podendo contrariar o elenco dos direitos naturais, nem para mais, nem para menos. A segunda é ativa, pois cria os meios de garantia dos direitos civis, podendo ser avaliada quando ao modo como o faz.

Era justamente esta referência ao pacto constitucional que permitia distinguir várias classes de sujeitos políticos. Uns eram os que, não tendo participado do pacto, estavam excluídos tanto dos direitos políticos como dos direitos civis, embora as leis civis lhes pudessem proteger, por concessão graciosa, os seus direitos civis. Outros, os que, tendo participado no pacto político, por serem titulares de direitos naturais, tinham protegido os seus direitos civis, carecendo, porém, do discernimento necessário para ter voz na organização do governo político. Finalmente, alguns eram capazes não apenas para serem titulares de direitos civis, mas também de decidir acerca do governo e das leis” (HESAPANHA, António Manuel. *Hércules confundido: sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*. 1ª ed., 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010, p. 294).

Bueno. Ao defender os primeiros como instrumentos imprescindíveis de garantia dos segundos<sup>11</sup>, na realidade o constitucionalista do Império via os direitos políticos como guardiões do *status quo*.

À medida em que o Estado brasileiro se tornou uma República e, posteriormente, uma democracia participativa<sup>12</sup>, os direitos políticos foram progressivamente

11 “Os direitos políticos são as prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos.

São o *jus civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao poder público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito votante ou eleitor, os direitos de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos, e a manifestar suas opiniões sobre o governo do estado.

Os direitos individuais ou civis têm em vistas o exercício legítimo das faculdades do homem; os direitos políticos são os meios de assegurar os direitos naturais pela intervenção que o cidadão ativo exerce no poder público, são as garantias que escudam aqueles, e sem as quais não poderia defendê-los, não teria apoio valioso e eficaz.

Os direitos políticos são filhos da constituição do Estado, que estabelece as condições de gozo deles em vista do interesse da sociedade e da manutenção das liberdades públicas e individuais, e para que o poder se exerça por esses faróis sagrados, e não por ideias ou ambições pessoais ou interesses ilegítimos dos governantes” (BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J, Villeneuve E. C., 1857, p. 467-468). A parte inicial dessa definição de direitos políticos é citada por Celso Bastos (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 236-237), José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211) e Alexandre de Moraes (MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211).

12 Cf. BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma Nova Hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. Alexandre de Moraes afirma que “modernamente a soberania popular é exercida em regra por meio da democracia representativa, sem contudo descuidar-se da democracia participativa, uma vez que são vários os mecanismos de participação mais intensa do cidadão nas decisões governamentais (plebiscito, referendo, iniciativa popular), bem como são consagrados mecanismos que favorecem a existência de vários grupos de pressão (direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização)” (MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 32, p. 116-143, jul.-set. 2000. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021).

Ruy Samuel Espíndola entende que a democracia participativa brasileira é incompleta: “Sobre a democracia participativa, também chamada de democracia semidireta, encontramos as regras constitucionais dispostas nos incisos do art. 14, ao contemplar o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular; no art. 18, §§ 3.º e 4.º, os plebiscitos orgânicos, os destinados a formarem novos Estados ou Municípios; e no art. 49, onde se fixou como competência exclusiva do Congresso Nacional brasileiro autorizar referendo ou convocar plebiscito. Pelo art. 49, mostra-se que todos os nossos possíveis referendos e plebiscitos são oficiais, convocados ‘de cima’. Não são os populares, cívicos, fruto de livre e legítima manifestação popular, convocados ‘de baixo’, originados da iniciativa popular.

Tal consagração imperfeita da democracia participativa, no que toca aos plebiscitos e referendos (pois a iniciativa popular de lei é efetivamente iniciada pelos cidadãos na nossa atual forma constitucional), consagra uma contradição evidente com o princípio representativo: somente os órgãos de representação, os representantes parlamentares eleitos para o Congresso Nacional, podem convocar os veículos de manifestação direta da cidadania” (ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Democracia participativa autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população (análise do caso brasileiro). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 35, p. 335-356, abr.-jun. 2011).

universalizados, ao menos no plano formal<sup>13</sup>. Essa expansão<sup>14</sup>, somada à imprecisão inerente à ideia de *participação na vida política*<sup>15</sup>, fez com que nunca fosse realmente possível um consenso pleno acerca de quais são exatamente os direitos que pertencem ao conjunto dos *direitos políticos*, para além dos candidatos óbvios, ou seja, daqueles expressamente listados como tais nos textos constitucionais<sup>16</sup>.

13 Barbalho registrou que “pelo decreto n. 6, de 19 de novembro de 1889, já o governo provisório declarara eleitores para as câmaras gerais e locais ‘todos os cidadãos brasileiros no gozo de seus direitos civis e políticos, sabendo ler e escrever’” (CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891)*: comentada. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 290), isto é, mantida a exclusão dos analfabetos, que provinha da Lei Saraiva (Decreto n. 3.029/1881 – disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3029-9-janeiro-1881-546079-publicacaooriginal-59786-pl.html>. Acesso em: 11 jun. 2021).

A Constituição de 1891 dispunha, em seu artigo 70 que “são eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei”. Segundo Marly Cardone, não havia “nesse diploma constitucional, uma concessão ou uma negação do direito de voto à mulher” (CARDONE, Marly A. A mulher nas constituições brasileiras, *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, vol. 4, p. 448-489, ago. 2011. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021), conquanto ele lhes fosse negado na prática. Foi com base na cláusula de abertura material (art. 78. “A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”) que as mulheres passaram a acessar os cargos públicos, como narrou Berta Luz, citada por Marly Cardone: “Estes artigos serviram de ponto de partida para o ingresso da mulher na administração pública, por interpretação constitucional. A primeira interpretação foi magistralmente dada em 1917, por Ruy Barbosa, em parecer sobre a inscrição da Sra. Maria de Castro Rebello Mendes, em concurso para 3º oficial da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, logar que aliás conquistou. Em 1919 foram novamente interpretados pelo probo Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, Dr. Raul Penido, quando a autora do presente trabalho se inscreveu no concurso para secretário do Museu Nacional. Pela interpretação de Barbalho que inclui o exercício de cargos públicos entre os direitos políticos serviam de ponto de partida à concessão do voto feminino no Rio Grande do Norte e em vários Estados, anteriormente à revolução de 1930”. E somente com o Código Eleitoral de 1932, secundado pela Constituição de 1934, reconhecceu-se expressamente o voto feminino (CARDONE, Marly A. A mulher nas constituições brasileiras, *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, vol. 4, p. 448-489, ago. 2011. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021).

14 “Esses direitos conheceram historicamente uma contínua extensão de seus titulares (diminuição da idade mínima para o seu exercício; direito ao voto para as classes populares, para a mulheres e, recentemente em alguns países, para os estrangeiros) e multiplicaram-se com a introdução de formas de democracia direta (leis de iniciativa popular, referendo, orçamentos participativos)” (DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61).

15 É um reflexo da dificuldade de extremar o *político do jurídico*. Cf., a propósito, MONCADA, Luís Cabral de. Do conceito e da essência do político. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 30, p. 7-37, jan. 1971; MAUS, Ingeborg. *O Direito e a política: teoria da democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

16 “Os direitos políticos em sentido estrito, no sentido de direitos e garantias diretamente destinados a assegurar uma livre e eficaz participação do cidadão nos processos de tomada de decisão política na esfera estatal, foram contemplados pela CF nos arts. 14 a 16, ao passo que o regime jurídico-constitucional dos partidos políticos foi objeto de previsão no art. 17, ainda no Título Dos direitos e garantias fundamentais. Assim, embora previstos em capítulo apartado, os partidos políticos integram o conjunto dos direitos políticos, em especial a liberdade de criação e de associação partidária, essencial à concepção de democracia representativa e partidária que é predominante na Constituição” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais em espécie*. In: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 692).

Assim, ninguém renega o rótulo de *direito político* ao sufrágio e ao direito de voto<sup>17</sup>, às condições de elegibilidade e casos de inelegibilidade e aos direitos “à autonomia de organização do sistema partidário ou à igualdade de oportunidade dos partidos”<sup>18</sup>. Mas, a depender do autor, também o podem ser as liberdades como a de reunião, de associação e de manifestação do pensamento<sup>19</sup> ou uma garantia como o tribunal do júri<sup>20</sup>. Celso Bastos, por exemplo, insere nesse grupo o direito “de prover cargo público”<sup>21</sup>; Jorge Miranda os direitos “de informação sobre os atos do Estado e das demais entidades públicas (...), de acesso aos cargos públicos” e “de tomar parte na administração da justiça”<sup>22</sup>; José Adércio Leite Sampaio os direitos de “postular um emprego público e o de ser jurado ou testemunha”<sup>23</sup>; Simone Tebet, os de greve, de impetrar mandado de segurança, de reunião e de manifestação do pensamento<sup>24</sup> e

---

Na Espanha, os direitos a participar nos assuntos públicos e de acessar as funções e cargos públicos (art. 23, 1 e 2 da Constituição do Reino da Espanha – PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 445; GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales*. Madrid: Sanz y Torres, 2011, p. 517 e ss.).

- 17 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 697-701.
- 18 MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Políticos na Constituição. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 701.
- 19 “Muitos autores incluem entre os “cívicos” liberdades tais como de expressão, de imprensa, de associação – a incluir a partidária – e a de reunião, dados os vínculos explícitos entre elas e o exercício livre e informado dos direitos políticos estritos. No plano internacional, listam-se os direitos incluídos entre os artigos 2 e 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 5690).
- 20 “Há autores que incluem no rol dessa participação direta tanto a ação popular quanto o tribunal do júri, pois que nesses dois casos também manifestar-se-ia a vontade direta do povo, agora já na consecução de se obter um provimento judicial” (SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 104).
- 21 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 237.
- 22 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 91.
- 23 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 569.
- 24 “A Constituição brasileira de 1988 assegura ao povo os direitos políticos de votar - capacidade eleitoral ativa - e de ser votado, elegível - capacidade eleitoral passiva. No art. 14, § 1.º, I e II, da CF/1988, garante os direitos de cidadania mediante alistamento eleitoral obrigatório aos maiores de 18 anos e facultativo aos maiores de 70 anos, e maiores de 16 e menores de 18 anos, não sendo alistáveis os estrangeiros e os convocados para o serviço militar obrigatório, art. 14, § 2.º, CF/1988. Aos 18 anos o cidadão (eleitor) incorpora o direito de ser eleito para vereador; aos 21 para Deputado Federal, Estadual e Distrital, Prefeito, Vice-Governador do Estado e do Distrito Federal; finalmente aos 35, para Presidente e Vice-Presidente da República e para Senador Federal (art. 14, § 3.º, CF/1988. Mas não são apenas estes direitos que são, hoje, considerados políticos. A constituição atual também garante ao seu cidadão o direito à greve; a reclamar por seus direitos, através de mandado de segurança, ação popular; o direito de livre pensamento e opinião política, votando e se filiando a qualquer partido; a liberdade de ir às ruas e reivindicar o que achar justo. Isto a Constituição garantiu e não se pode negar que o cidadão pode lutar pelos seus direitos sem medo de repressão política, como acontecia há tempos atrás” (TEBET, Simone Nassar. O princípio da democracia e o exercício da cidadania: realidade ou ficção? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 14, p. 231-248, jan.-mar. 1996) Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021).

André de Carvalho Ramos a “*propositura de projetos de lei (iniciativa popular)*” e a “*ação fiscalizatória sobre os governantes (a ação popular)*”<sup>25</sup>.

Há, aliás, um forte consenso quanto ao caráter político desta última ação constitucional. Enquadram-na como tal, dentre outros, Geraldo Ataliba<sup>26</sup>, Maria Garcia<sup>27</sup>, Pinto Ferreira<sup>28</sup>, José Afonso da Silva<sup>29</sup>, Celso Bastos<sup>30</sup>, Galeno Lacerda<sup>31</sup>, Guilherme Amorim Campos da Silva e André Ramos Tavares<sup>32</sup>. A solitária voz dissonante

- 25 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66. Gomes Canotilho qualifica como direito político o direito de petição em relação aos órgãos de soberania, previsto no art. 52º da Constituição da República Portuguesa (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 478-479).
- 26 Que, no entanto, era contrário à restrição de sua legitimação ativa ao cidadão: “Não tenho a menor dúvida – dadas as considerações que já fiz, em face do caráter de instrumento posto nas mãos do cidadão, como prerrogativa sua, para provocar a função jurisdicional – que esse é um direito político. Entretanto, não acredito que haja necessidade de que se reconheça ao exercente desse direito, desde que cidadão, qualificado nos termos da própria Constituição, que ele esteja no gozo desses direitos políticos. Por várias razões, as pessoas podem perder o gozo dos direitos políticos. Mas, acredito que isso não lhes tira a qualidade de cidadãos. Consideremos esse ótimo exemplo de ação popular, que é o habeas corpus, dado por Pontes de Miranda, para ponderar: até o estrangeiro pode exercer o direito de pedir habeas corpus, de provocar a função jurisdicional, para corrigir desmandos, erros, ilegalidades de autoridades públicas. Não parece certo restringir a ação popular, exigindo que além de ser titular de direitos políticos, precise estar na plenitude de seu gozo. Submeto à meditação de todos a ponderação, no sentido de que não podemos inferiorizar o cidadão – ainda que privado temporariamente de seus direitos políticos –, relativamente ao estrangeiro, que pode exercer uma ação popular como o habeas corpus. A esta conclusão cheguei, a esta inclinação fui levado exatamente pela circunstância de que, num caso de dúvida, não poderia inclinar-me por uma solução que fosse restritiva do direito do cidadão” (ATALIBA, Geraldo. *Ação popular na Constituição brasileira. Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 5, p. 289-309, ago. 2011).
- 27 GARCIA, Maria. A interpretação constitucional e os requisitos da ação popular. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 30, p. 86-94, jan. – mar. 2000.
- 28 “No Brasil, a ação popular constitucional é um direito público subjetivo, pode ser entendido como um direito político, atribuído e conferido a qualquer cidadão” (FERREIRA, Pinto. Da ação popular constitucional (parte 1). *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, vol. 5, p. 635-659, ago. 2011).
- 29 Em monografia clássica sobre o tema, José Afonso da Silva assim caracteriza o *direito de ação popular*: “Trata-se de um direito público, subjetivo, autônomo, abstrato e genérico, da categoria dos direitos políticos. Enquadra-se entre os direitos cívicos fundamentais, na lição de Galeno Lacerda, que nos parece correta (SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 77).
- 30 “Dá-se, na verdade, a consagração de um direito político, de matiz nitidamente democrático, à ajuda do qual o cidadão ascende à condição de controlador da legalidade administrativa” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 223).
- 31 “Não nos cabe nos limites destas linhas qualquer informação sobre o histórico e a natureza da ação popular, de resto, assaz conhecidos. Importa apenas lembrar que, através dela, o de que se cuida proteger é não um direito público do indivíduo, senão que um da própria coletividade, de que o autor se faz substituto processual. O direito de ação popular enquadra-se, assim, entre os direitos cívicos fundamentais, e esta característica cívico-política é que faz com que o instituto se estenda também ao próprio direito eleitoral” (LACERDA, Galeno. Remédios processuais da Administração e contra a Administração. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 8, p. 112, 1960. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/517>. Acesso em: 15 jun. 2021).
- 32 “Não bastasse tais características peculiares à ação popular, significa esta também um meio de participação política, fato este que a vincula diretamente com princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, do qual emerge como princípio basilar a soberania popular,

é a de José Sérgio Monte Alegre, defensor de um conceito de *direito político* restrito à “participação do indivíduo na produção de normas jurídicas gerais, normas da atividade legislativa”, que não incluiria a ação popular, não prevista no capítulo constitucional dos direitos políticos<sup>33</sup>.

O próprio direito de ação é muitas vezes visto pelo Judiciário Eleitoral como um direito político. Embora isso raramente seja dito expressamente, essa ideia se radica firmemente no senso comum teórico dos juristas<sup>34</sup>. Isso pode implicar maior dificuldade no reconhecimento de instrumentos oriundos de subsistemas normativos distintos do denominado Direito Eleitoral<sup>35</sup>, conquanto não lhe sejam incompatíveis.

---

consubstanciada no art. 1.º, par. ún.: ‘todo poder emana do povo e em seu nome será exercício’. Aí se encontra, nos dizeres de José Afonso da Silva, “a norma fundamental do regime democrático” (RDA 6/17).

Sob esse prisma, pode-se afirmar que a ação popular deriva do princípio republicano. A *res* é pública (daí república). Assim, tudo o que envolva de qualquer maneira o patrimônio público interessa ao povo, já que é o destinatário da gestão da coisa pública, e também seu legitimador” (SILVA, Guilherme Amorim Campos da, TAVARES, André Ramos. Garantias fundamentais dentro de um sistema de democracia participativa. *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 5, p. 319-342, ago. 2011).

33 “(...) nem sempre os direitos políticos mereceram hospedagem separada nas Constituições brasileiras, tal como se lê nos textos de 1891, 1937 e 1946. No entanto, todas as vezes em que foram distinguidos com acomodações especiais, em 1934, 1967/69 e 1988, as Constituições deles excluíram a Ação Popular, exatamente porque não predisposta à viabilizar a interferência do indivíduo na criação de normas jurídicas gerais, das leis. Aqui, vale enfatizar que o próprio da Constituição é indicar os órgãos e o procedimento pelos quais se formará a vontade do Estado a ser expressa nas leis, o mesmo não sucedendo com a vontade estatal a ser manifestada pela sentença ou pelo ato administrativo” (ALEGRE, José Sérgio Monte. Ação popular: é mesmo de direito político que se trata? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 2, p. 63-74, jan.- mar. 1993).

34 Luis Alberto Warat ensinou que “os processos significativos do direito apresentam-se como um conjunto heterogêneo de hábitos semiológicos de referência (senso comum teórico) e de discursos organizados a partir de ditos hábitos. Ou seja, os primeiros operam como um código para as enunciações jurídicas. Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz ‘off’ do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam.

Grosso modo, podemos dizer que os hábitos semiológicos de referência encontram-se constituídos: por uma série móvel de conceitos, separados, estes últimos, das teorias que os produziram; por um arsenal de hipóteses vagas e, às vezes, contraditórias; por opiniões costumeiras; por premissas não explicitadas e vinculadas a valores; assim como, por metáforas e representações do mundo. Todos estes elementos, apesar de sua falta de consistência, levam a uma uniformidade última de pontos de vista sobre o direito e suas atividades institucionais.

Os juristas chamam esses hábitos semiológicos de Ciência conseguindo, com isto, a uniformidade dos pontos de vista em nome da verdade. Uma verdade que foi construída em luta contra as representações costumeiras e que, no entanto, volta como um grau diferente dessas mesmas representações” (WARAT, Luis Alberto. *Saber crítico e senso comum teórico dos juristas*. In: WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Vol. II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 31-32).

35 “O Direito Eleitoral, ramo do Direito Público diretamente relacionado à instrumentalização da participação política e à consagração do exercício do poder de sufrágio popular, é conceituado, por Fávila Ribeiro (Direito Eleitoral, 1996, p. 5), como o ‘ramo do Direito que dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental”. Joel J. Cândido (Direito Eleitoral Brasileiro, 2008, p. 25), por sua vez, define o Direito Eleitoral como sendo o ‘ramo do Direito Público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e as eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado” (BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 21).

Essa pré-compreensão certamente norteou a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) de n. 23.478, de 10 de maio de 2016, que estabeleceu diretrizes gerais para a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no processo eleitoral<sup>36</sup>, causando algumas consequências que serão examinadas no próximo tópico deste trabalho.

Por ora, é preciso registrar que há dúvidas se a eleição de uma definição mais estrita de *direitos políticos* seria possível e, em caso positivo, útil. Teori Zavascki acreditava que não, sob pena de esvaziamento do conceito<sup>37</sup>.

Para os fins deste estudo, isso não será discutido. Por ora, basta saber que os direitos fundamentais políticos, existentes ou futuros<sup>38</sup>, são qualificados não por sua localização no texto constitucional, por sua estrutura, por sua titularidade ou pelo sujeito passivo/obrigado. Tudo isso é consequência do que realmente importa: o desempenho de funções de seleção e de mediação<sup>39</sup> das pautas consideradas relevantes (ainda que não majoritárias) da sociedade civil, apresentada pelo conjunto daqueles e daquelas que a Constituição identifica como cidadãos.

Em um Estado Democrático de Direito, os direitos políticos garantem que essas pautas possam ser livremente formuladas e, mais ainda, transportadas, apresentadas e integradas ao Estado, para que elas lhe sirvam de guia, isto é, de direcionamento político à comunidade. E, ao serem incorporados pelas Constituições, tais direitos são

36 Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-478-de-10-de-maio-de-2016-2013-brasilia-2013-df>. Acesso em 11 jun. 2021.

37 Para ele, os direitos políticos ou direitos da cidadania eram “o conjunto dos direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais, ter efetiva participação e influência nas atividades de governo. Dir-se-á que esta conceituação abrangente envolve não apenas os direitos políticos propriamente ditos, mas também outros direitos dos quais os direitos políticos constituem simplesmente pressuposto. É verdade. Entretanto, a se tentar purificar o conceito, chegar-se-ia a uma definição restritíssima, segundo a qual direito político seria apenas o direito de ser eleito. Com efeito, o próprio direito de ser candidato, ou seja, a elegibilidade, já tem como pressuposto o “pleno exercício dos direitos políticos” (art. 14, § 3., II, da CF/1988)” (ZAVASCKI, Teori. Direitos políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 977, p. 27-39, mar. 2017. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stne w=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021).

38 Olivier Le Bot crê ser necessário reconhecer o direito à inclusão digital para que haja uma democracia eletrônica: “La démocratie électronique suppose en effet la consécration d’un droit fondamental d’accéder aux réseaux. L’innovation technologique ne peut porter ses fruits que si une majorité des citoyens a accès à l’espace numérique. Pour que la démocratie électronique fonctionne, le citoyen doit être branché, il doit être connecté. Dans le cas contraire, le régime politique ne sera influencé qu’à la marge par l’entrée dans l’ère numérique» (LE BOT, Olivier. *Démocratie électronique et droits fondamentaux*. In: DELCAMP, Alain, LE POURHIET, Anne-Marie, MATHIEU, Bertrand, ROUSSEAU, Dominique (dir.). *Nouvelles questions sur la démocratie*. Paris : Dalloz, 2010, p. 103).

39 A identificação original destas funções foi feita por Bernhard Schreyer e Manfred Schwarzmeier que as atribuíram aos partidos políticos (Cf., p. ex.: “Um die Vermittlungsaufgabe zwischen der Gesellschaft um dem politischen System zu erfüllen, müssen Parteien in einem freiheitlichen demokratischen Staatswesen bestimmte Funktionen ausüben” - SCHREYER, Bernhard, SCHWARZMEIER, Manfred. *Grundkurs Politikwissenschaft: Studium der politischen Systeme*. 2ª ed. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 124). O autor deste trabalho as estendeu a todos os direitos fundamentais políticos, porque, afinal, é exatamente isso que os identifica como tais.

imunizados contra as decisões conjunturais dos poderes constituídos, desempenhando uma função contramajoritária. Por isso mesmo, nas democracias as decisões políticas são (ou deveriam ser) tendencialmente coincidentes com as demandas e os valores estruturais da coletividade<sup>40</sup>. Seleção e mediação: é isto o que realmente faz com que um direito fundamental mereça o atributo de *político*.

Qualquer que seja o conceito, porém, algo precisa ser dito antes que se siga adiante: a identificação de um direito fundamental como político não obsta que esse mesmo direito possa ser restringido, exatamente como ocorre com os demais direitos fundamentais. Além dos limites expressamente mencionados na Constituição (*v.g.*, a idade mínima para o alistamento eleitoral), outros direitos fundamentais podem com eles colidir, legitimando tanto a existência de normas infraconstitucionais restritivas – em uma espécie de ponderação *ex ante* efetuada pelo legislador –, quanto, em casos concretos, de restrições decorrentes da colisão<sup>41</sup>.

### 3 O DIREITO DE AÇÃO COMO DIREITO POLÍTICO: ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS NO PROCESSO ELEITORAL

Na passagem que talvez seja a fonte primária da difusão da ideia de que a ação consistiria em um direito político, Frederico Marques afirmou que o “*jus actionis* é um direito individual, um direito público subjetivo emanado do *status civitatis*, que se filia ao direito de petição, conforme o ensinava EDUARDO COUTURE e, também, o grande JOÃO MENDES JÚNIOR”<sup>42</sup>.

No ano de 1990, Antonio Gidi publicou o artigo “A dimensão política do direito de ação”. Sob o influxo da promulgação da Constituição de 1988, que prometia uma democracia participativa, um Estado Democrático de Direito baseado na cidadania, o autor baiano declarou que “o processo deixa[ra] de ser um mero instrumento de realização do direito subjetivo material e se eleva[ra] à categoria de instrumento popular de participação política na edição do Direito”<sup>43</sup>. O que lhe parecia fundamental era “a concepção do direito de ação como um instrumento de natureza

40 E, caso necessário, o respeito a estas demandas e valores é restaurado por mecanismos contramajoritários como as fiscalizações de constitucionalidade e de convencionalidade.

41 A discussão acerca das limitações aos direitos fundamentais escapa aos limites impostos a este trabalho. Para uma compreensão do estado atual da discussão, com diferentes perspectivas, vide DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010; SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014; BIN, Roberto. *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milão: Dott. A Giuffrè, 1992.

42 MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millenium, 2000, p. 53.

43 GIDI, Antonio A dimensão política do direito de ação. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 60, p. 196-207, out.-dez. 1990.

política, posto à disposição do cidadão. Um poder de que se vale a sociedade civil contra o Estado”<sup>44</sup>.

Mais do que nessas e em outras referências doutrinárias, a ideia difusa de que o direito de ação é um direito político tem raízes profundas no senso comum teórico dos eleitoralistas brasileiros. E atrai um injustificado receio de impor ou de reconhecer restrições, como se os direitos políticos, eles mesmos, não fossem passíveis de as sofrerem.

O Direito Processual Eleitoral tem no Processo Civil uma fonte subsidiária. O que já era admitido pela doutrina e pela jurisprudência hoje é previsto expressamente no art. 15 do CPC/2015<sup>45</sup> e no art. 2º, parágrafo único, da Resolução TSE n. 23.478, de 10 de maio de 2016<sup>46</sup>. A controvérsia está no que deve e no que não deve ser incorporado<sup>47</sup>.

44 GIDI, Antonio A dimensão política do direito de ação. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 60, p. 196-207, out.-dez. 1990.

45 Art. 15. “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

46 Art. 2º, parágrafo único. “A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica”.

47 Ludgero Liberato e Marco Aurélio Rangel afirmam, v. g., que “Em que pese sua importância, a matéria não tinha ganhado o devido tratamento acadêmico, deixando o julgador sem ter onde se ancorar ao decidir. Como este não pode se furtar a julgar, com ou sem doutrina sobre a questão, a jurisprudência acabou por firmar dois critérios sobre a aplicação subsidiária do CPC.

O primeiro deles consiste na afirmação segundo a qual a existência de norma específica no Direito Eleitoral afasta a aplicação de outros diplomas, isto é, a aplicação do CPC pressupõe a existência de lacuna normativa. Com base nessa premissa, a jurisprudência do TSE afirma, v.g.:

(i) A impossibilidade de aplicação dos casos de ação rescisória do CPC, em hipótese diversa daquela prevista no art. 22, I, j, do Código Eleitoral, limitando, assim, a possibilidade de rescisão aos acórdãos proferidos pelo TSE; (ii) A desnecessidade de intimação pessoal ou pela imprensa oficial, prevista no art. 1.003 do CPC, nos casos de sentença em processo de registro de candidatura, face ao art. 8º da LC 64/1990; (iii) O prazo de 3 (três) dias para interposição do agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial eleitoral.

O segundo critério é a afirmação de que, havendo lacuna, aplica-se o CPC, desde que haja compatibilidade com os princípios do Direito Eleitoral, isto é, exige-se compatibilidade sistêmica. Com base nessa regra, aplicam-se subsidiariamente, na seara eleitoral, entre outros:

(i) O julgamento monocrático pelo relator previsto no art. 932, IV e V, do CPC/2015; (ii) A impossibilidade de aduzir fato novo em sede recursal, salvo caso de força maior, prevista no art. 1.014 do CPC/2015; (iii) A multa pela interposição de agravo regimental protelatório do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015; (iv) A irrecorribilidade dos despachos, conforme art. 1.001 do CPC/2015; (v) A legitimidade do Ministério Público para recorrer, no Recurso contra Expedição de Diploma, com base no art. 996 do CPC/2015; (vi) A aplicabilidade das regras de suspeição e impedimento, previstas nos arts. 144 e 145 do CPC/2015; (vii) A contagem do prazo (mesmo os decadenciais) na forma do art. 224 do CPC/2015 (exclusão do primeiro dia e inclusão do último); (viii) O recurso de terceiro prejudicado (art. 996, parágrafo único, do CPC).

Ainda com base no mesmo critério, nega-se, por ausência de compatibilidade com os princípios do Direito Eleitoral, a aplicação subsidiária de alguns institutos do direito processual civil, tais como: (i) a suspensão do processo prevista no art. 313, V, do CPC/2015; e (ii) o prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 229 do CPC/2015.

Esses critérios, se devidamente observados, seriam um norte seguro aos aplicadores do direito, permitindo-se reduzir significativamente a insegurança na aplicação do CPC. Ocorre, porém, que o próprio TSE, por diversas vezes, afastou-se desses parâmetros” (LIBERATO, Ludgero, RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. A aplicação subsidiária do CPC ao contencioso eleitoral antes e depois do advento do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 47-72, jul. 2018).

Nisso, a pré-compreensão da ação como direito político, presente no senso comum teórico dos atores do sistema de justiça eleitoral, opera como poderosa barreira contra a incorporação de dispositivos que, a rigor, não são incompatíveis com o subsistema eleitoral.

Um exemplo pode ser encontrado no art. 4º da Resolução TSE n. 23.478. Ele dispõe que “os feitos eleitorais são gratuitos, não incidindo custas, preparo ou honorários (Lei nº 9.265/1996, art. 1º)”, apesar de o art. 1º, incisos IV e V, da Lei n. 9.296, limitar a gratuidade às “ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude” e a “quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público”, respectivamente.

Antes mesmo dessa resolução, porém, diversos julgados já afastavam a possibilidade de condenação em custas e honorários de advogados<sup>48</sup> e o TSE, em precedente até hoje citado, chegou a refutar a possibilidade de se pedir a gratuidade da justiça “porquanto não há custas processuais e tampouco condenação em honorários advocatícios em razão de sucumbência”<sup>49</sup>.

É verdade que o TSE, em julgado da relatoria do Ministro Luiz Fux, ressaltou os honorários periciais do regramento que aquela Corte criara<sup>50</sup>. Ainda assim, a isenção

48 Por exemplo: TRE-PR: “É descabida a condenação em honorários advocatícios em feitos eleitorais. A uma pela inexistência de previsão na legislação específica e, sobretudo, em face da necessidade de se prestigiar o exercício do direito à cidadania (EMBARGOS DE DECLARACAO EM REPRESENTACAO n 33, ACÓRDÃO n 26961 de 10/02/2003, Relator JOSÉ ULYSSES SILVEIRA LOPES, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 21/02/2002)”; TRE-BA: “(...) Não é cabível a condenação ao pagamento de custas processuais na seara eleitoral, destarte, impõe-se o provimento da irresignação para afastar do decism a pena cominada ao recorrente” (RECURSO ELEITORAL n 1573, ACÓRDÃO n 230 de 25/03/2010, Relator ESERVAL ROCHA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 09/04/2010).

Após o advento da Resolução: TRE-PE: “(...) 3. A gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania a que se refere a Lei 9.265/96, regulamentadora do inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, deve ser também compreendida como aquela afetada à prestação da jurisdição eleitoral, afastando condenação em custas e honorários nesta seara judicial” (Recurso Eleitoral n 13802, ACÓRDÃO de 07/06/2016, Relator JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 115, Data 09/06/2016, Página 6); TRE-SP: RECURSO. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. EM SEDE DE PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIDO. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS. INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. NÃO É CABÍVEL O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA ELEITORAL. DESPROVIDO (RECURSO ELEITORAL nº 51685, Acórdão, Relator(a) Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 14/07/2017); TRE-PR: “(...) Inexistindo custas processuais e condenação em honorários de sucumbência na Justiça Eleitoral, conforme artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, manifesta a ausência de interesse recursal da recorrente em requerer os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Não conhecimento” (RECURSO ELEITORAL n 0600434-07.2020.6.16.0188, ACÓRDÃO n 57782 de 08/12/2020, Relator CARLOS ALBERTO COSTA RITZMANN, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/12/2020).

49 TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1486-75.2012.6.06.0114 – classe 6 – Fortaleza – Ceara, j. 12.05.2015, Rel. Min. Luciana Lóssio.

50 “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. GRATUIDADE PREVISTA NA LEI Nº 9.256/1996. NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 5º, LXXVII, DA CRFB/88. INAPLICABILIDADE À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E RESPECTIVOS HONORÁRIOS. TERATOLOGIA DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. (...)” (Recurso em Mandado de Segurança nº 21223, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 26/08/2016, Página 118).

indiscriminada de custas e honorários de advogado, válida tanto para o mais humilde dos eleitores quanto o mais poderoso dos partidos políticos, acaba por instaurar uma assimetria, que estimula propositura de demandas com poucas chances de êxito ou apenas com o intuito de sobrecarregar os serviços de assessoramento jurídico de adversários.

Essas condutas que, em última análise, são majoritariamente financiadas pelo próprio Estado – já que é pública a parte mais expressiva dos recursos que irrigam as campanhas eleitorais –, oneram o Judiciário com cargas desumanas de serviço nos períodos eleitorais, prejudicando muito a boa análise dos casos realmente relevantes. Para ilustrar, no ano de 2020, somente no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, no ano de 2020, tramitaram originariamente 1.054 representações por ilicitudes em propaganda eleitoral, 135 pedidos de registro de pesquisas, 131 pedidos de exercício de direito de resposta e 491 mandados de segurança<sup>51</sup>. É muito para um Tribunal composto por apenas sete magistrados.

A identificação do direito de ação como político também dificulta o enfrentamento do abuso de direito processual e, em especial, da litigância de má-fé<sup>52</sup>, sua figura típica. Julgados esparsos chegaram a rejeitar categoricamente a sua existência no processo eleitoral<sup>53</sup>, existência essa hoje indisputada, apesar de, em diversas oportunidades, o

51 Dados obtidos pela Procuradoria Regional Eleitoral da Bahia.

52 A discussão sobre o abuso de direito processual escapa aos limites deste texto. Seus antecedentes podem ser encontrados nas Ordenações Filipinas e da disposição provisória acerca da administração da justiça civil contida no Código de Processo Criminal do Império (SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 69-71; MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso de direito e o ato ilícito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 92. A previsão legislativa expressa de sua projeção no plano processual, feita no art. 3º do Código de Processo Civil Nacional (CPC) de 1939 (art. 3º. “Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro. Parágrafo único. O abuso do direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”), não foi repetida no CPC de 1973, mas a vedação geral do abuso continuou a ser defendida pela doutrina, em decorrência dos deveres de veracidade e de probidade (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 97-98).

Provavelmente porque foi antecedido do Código Civil de 2002 – que, na esteira dos seus homólogos grego e português, regulou o abuso do direito (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito: ensaio de um critério em Direito Civil e nas deliberações sociais*. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2006, p. 50) –, e certamente porque traz em seu bojo uma cláusula geral de boa-fé processual (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 23ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 151), o CPC/2015 não contém uma proibição nominal do abuso de direitos processuais, mas o sistema jurídico obviamente segue a reprovar tais condutas.

53 Nesse sentido, do TRE-DF: “DIREITO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. MILITAR. IMPUGNAÇÕES INACOLHIDAS.

1. Ilegitimidade ativa do impugnante que se configura, à vista do teor do artigo 6º da Lei nº 9.504/1997, traduzindo regra processual, a cujo respeito não se prevê a disciplina por lei complementar, apta, destarte, a modificar o artigo 3º da LC nº 64/1990, pois esse dispositivo não cuida de caso de inelegibilidade.

2. A sanção por litigância de má-fé, de natureza eminentemente civil, não se aplica a demanda eleitoral, concernente a pedido de registro de candidatura.

reconhecimento concreto ficar indevidamente condicionado à necessidade de prova do dolo ou da intenção de prejudicar<sup>54</sup>.

A incompreensão da natureza do direito de ação no processo eleitoral pode ter contribuído, ainda, para a insuficiente tutela de casos repetitivos no Direito Processual Eleitoral. Com o atual Código de Processo Civil<sup>55</sup>, ela foi organizada em um microsistema

3. O militar cumpre os requisitos legais à sua candidatura ao cargo eletivo pretendido.

4. Improcedência de impugnação feita pelo MPE. Registro deferido (REGISTRO DE CANDIDATO n 205134, ACÓRDÃO n 3986 de 16/08/2010, Relator HILTON JOSÉ GOMES DE QUEIROZ, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 16/08/2010).

54 Vide, p. ex., TRE-BA: “Recurso. Representação. Propaganda Irregular. Carro de som. Extinção sem resolução do mérito. Multa por litigância de má-fé dos representados. Não configuração. Provimento. O reconhecimento de litigância de má-fé depende da intenção manifesta da parte em induzir o magistrado a erro, não bastando para tanto a inexatidão dos argumentos suscitados; Não demonstrado o dolo dos representados para atrair a condenação por litigância de má-fé, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e afastar a penalidade pecuniária imposta aos ora apelantes (RECURSO ELEITORAL n 0600558-84.2020.6.05.0191, ACÓRDÃO de 10/03/2021, Relator ZANDRA ANUNCIACAO ALVAREZ PARADA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/03/2021)”; TRE-GO: “RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Não haverá litigância de má-fé se o autor, que exerce direito subjetivo público constitucionalmente assegurado, não houver agido com dolo ou culpa grave e estiver convencido de ter razão, ainda que se revele, ao fim do litígio, que o melhor direito estava com o réu. 4. Recurso conhecido e improvido (RECURSO ELEITORAL nº 060038447, Acórdão, Relator(a) Des. ATILA NAVES AMARAL, Publicação: DJE - DJE, Tomo 67, Data 16/04/2021, Página 0)”; TRE-PE: “ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO.PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NEGATIVA. INOCORRÊNCIA. CRÍTICA POLÍTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA. RECURSO PROVIDO. (...) 8. Não aplicação da multa por litigância de má-fé. O autor da ação exerceu seu direito constitucional de postulação, não havendo nos autos ato capaz de determinar que o recorrente exerceu de forma abusiva de seus direitos processuais, com o intuito de prejudicar o adversário. 9. Considerando as premissas legais examinadas, bem como os precedentes colacionados, deu-se provimento ao recurso, para reformar a sentença objurgada, afastando a multa fixada. (Representação n 060008235, ACÓRDÃO n 060008235 de 18/11/2020, Relator RODRIGO CAHU BELTRÃO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/11/2020)”; TRE-PR: “EMENTA - RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ERRO DE DIGITAÇÃO NO PETICIONAMENTO DO RECURSO. SUPERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PESQUISA IRREGULAR. OFENSA AO ART. 33 DA LEI Nº 9.504/1997. MERO LEVANTAMENTO DE RANKING NAS REDES SOCIAIS. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LIDE TEMERÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Afasta-se a litigância de má-fé quando não comprovado o dolo do autor. Precedente desta Corte Eleitoral. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (RECURSO ELEITORAL n 0600142-89.2020.6.16.0004, ACÓRDÃO n 58075 de 17/12/2020, Relator ROBERTO RIBAS TAVARNARO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume DJE, Tomo 14, Data 25/01/2021)”; TRE-RS: “RECURSO. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AFASTADA PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. ENDEREÇOS ELETRÔNICOS NÃO INFORMADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. NÃO CARACTERIZADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...) 5. Indeferido o pedido de condenação da recorrente ao pagamento da penalidade de multa por litigância de má-fé. Ausência de atuação dolosa que traduza abuso do seu direito de demandar perante a Justiça Eleitoral com o intuito ilegal de prejudicar a situação jurídica dos recorridos no pleito de 2020, mediante indução do juízo em erro sob dado relevante à solução do litígio. 6. Improcedência da ação. (Recurso Eleitoral n 060067024, ACÓRDÃO de 04/05/2021, Relator AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI, Publicação: PJE - Processo Judicial Eletrônico-PJE)”.

55 Mesmo antes do CPC/2015, existiam normas para enfrentar o número cada vez maior de processos repetitivos. Em sua tese doutoral, Rogerio Mollica tratou de iniciativas esparsas tomadas para enfrentar o problema, a exemplo das súmulas vinculantes e impeditivas de recursos, da repercussão geral na admissão de recursos extraordinários, da rejeição liminar prevista no art. 285-A do CPC/1973 (inserido pela Lei n. 11.277/2006) e

que se vale de mecanismos como “a edição de súmula vinculante, o recurso especial, o recurso extraordinário e o recurso de revista repetitivos, bem como o incidente de resolução de demandas repetitivas”, no ensinamento de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>56</sup>.

Logo de início, o TSE se opôs à aplicação subsidiária da íntegra do microsistema. Nos termos do art. 20 da sua Resolução n. 23.478,

A sistemática dos recursos repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.042 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições.

Essa exceção abrange as questões eleitorais mais relevantes muitas vezes é justificada não em razão da impossibilidade de restrição do direito “político” de ação – e, em consequência, de recurso –, mas sim da natureza fática dos feitos por ela abrangidos, como se não fosse possível e mesmo rotineira a circulação de teses jurídicas sobre esses temas. Por enquanto, ela é fruto de uma resolução, o que leva a discussões sobre a sua constitucionalidade<sup>57</sup>, mas existe grande chance de que ela seja incorporada no futuro Código de Processo Eleitoral<sup>58</sup>, caso ele venha a ser aprovado. Ludgero Liberato e Marco Aurélio Rangel defendem-na, pois a suspensão da tramitação de ações eleitorais que têm direta repercussão das eleições prejudicaria a realização tempestiva destas últimas<sup>59</sup>. É um bom argumento, mas nunca é demais lembrar que as marchas e contramarchas causadas pela interposição de recursos em

---

daquilo que ele denominou de julgamento por amostragem (julgamento de recursos representativos de tese idêntica – arts. 543-B e 543-C, CPC/1973, adicionados mediante a Lei n. 11.672/2008). Vide, a propósito, MOLLICA, Rogerio. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 16.

56 DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 711.

57 “Essa restrição não se justifica. As questões sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições não merecem tratamento distinto daquele conferido a qualquer outra questão de direito. Embora alguns desses temas não sejam, em princípio, aptos a ensejar questões jurídicas repetitivas, não se pode rejeitar peremptoriamente a possibilidade de haver multiplicidade de processos que contenham a mesma questão jurídica sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação, resultado ou anulação de eleições. Havendo pluralidade de recursos especiais eleitorais com fundamento em idêntica questão de direito, incide o art. 1.036 do CPC, cuja aplicação não pode ser limitada por meio de simples resolução.

Houve, portanto, claro abuso de poder regulamentar por parte do TSE, que tentou, a bem da verdade, legislar sobre direito processual, a contrariar, inclusive, o art. 22, I, da Constituição” (MOUZALAS, Rinaldo, TERCEIRO NETO, João Otávio. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e o Direito Processual Eleitoral. *Revista de Processo*, vol. 262, p. 413-426, dez. 2016).

58 BRASIL. Câmara dos Deputados. Grupo de trabalho da Câmara vai discutir novo código eleitoral e código de processo eleitoral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/728089-grupo-de-trabalho-da-camara-vai-discutir-novo-codigo-eleitoral-e-codigo-de-processo-eleitoral/>. Acesso em: 18 mai. 2021.

59 “O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos arts. 976 a 987 do CPC/2015, é incompatível com o sistema processual das ações eleitorais, ante a suspensão de processos, advinda da admissibilidade do incidente, prevista no art. 982, I, do CPC.

Ora, não é possível admitir-se a suspensão de demandas que dizem respeito à própria fluência do processo eleitoral, como são os processos de registro de candidatura e as representações por propaganda irregular, antecipada ou direito de resposta.

face de decisões contraditórias são muitas vezes mais prejudiciais à razoável duração do processo que uma eventual suspensão do processo, principalmente se o Tribunal encarregado de proferir o precedente que por fim à controvérsia tiver a sensibilidade de o fazer de maneira célere.

A ampla incorporação do microsistema de tutela de casos repetitivos<sup>60</sup> protegeria a segurança jurídica, princípio tão importante no âmbito eleitoral que, além de ter ensejado a criação do prejulgado (art. 263 do Código Eleitoral)<sup>61</sup> e de ser o fundamento da existência das consultas<sup>62</sup>, é frequentemente invocada pelo TSE como fundamento para a modulação dos efeitos de suas decisões<sup>63-64</sup>, em aplicação subsidiária do art.

---

Da mesma forma, não podem ser suspensos os processos que digam respeito à apuração dos ilícitos eleitorais, tais como abuso de poder, condutas vedadas, captação ilícita de sufrágio e gastos ilícitos de campanha, haja vista que tais irregularidades podem levar à cassação do registro, à nulidade dos votos e até mesmo a novas eleições, assim como decorre do art. 224, § 3º, do CE.

Nem mesmo as ações penais por crimes eleitorais poderiam ser submetidas ao IRDR, visto que não houve previsão, pelo legislador, da suspensão do prazo prescricional, de modo que a suspensão dos processos poderia levar à extinção da punibilidade em razão da prescrição intercorrente.

Parece ter sido essa a preocupação do TSE ao limitar a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, dela excluindo os feitos que versem ou possam ter reflexo sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleições (art. 20 da Res. 23.478 do TSE), já que o art. 1.037, inc. II, do CPC/2015 também prevê a suspensão dos processos que versem sobre a questão a ser dirimida” (LIBERATO, Ludgero, RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. A aplicação subsidiária do CPC ao contencioso eleitoral antes e depois do advento do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 47-72, jul. 2018).

- 60 Defendida, por exemplo, por GONDIM, Camila de Freitas. Incidente de resolução de demandas repetitivas: aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral. *Revista de Estudos Eleitorais*, Recife, vol. 1, n. 2, p. 64-75, dez. 2017.
- 61 Clarissa Campos Bernardo e Marcelo Santiago de Padua Andrade recordam que o instituto do prejulgado foi considerado não recepcionado pela atual Constituição pelo TSE no acórdão nº 12.682, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.04.1996 (BERNARDO, Clarissa Campos, ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (org.) *Direito Eleitoral*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 76).
- 62 De que se falará na seção seguinte deste estudo.
- 63 Cf., p. ex.: “PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO PÁTRIA LIVRE. EXERCÍCIO DE 2016. FUNDAÇÃO PARTIDÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO NA QO Nº 192–65 PARA O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2021 E SEGUINTE. COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARTIDÁRIOS. ART. 18 DA RES.–TSE Nº 23.464/2015. AMPLOS MEIOS DE PROVA. RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS. COMPROVAÇÃO EFETIVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NECESSIDADE. MULTIPLICIDADE EM CONTRATAÇÕES COM O MESMO OBJETO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE RECURSOS AOS DIRETÓRIOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DESCUMPRIMENTO NO INCENTIVO DA PARTICIPAÇÃO DA MULHER NA POLÍTICA. CONJUNTO DE IRREGULARIDADES: 30,05% DO TOTAL DE RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. COMPROMETIMENTO DO AJUSTE CONTÁBIL. DESAPROVAÇÃO. SANÇÃO. MULTA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. Contas da fundação partidária. 1. Em 27.10.2020, no julgamento da QO–PC nº 192–65, prevaleceu o entendimento divergente do Ministro Luis Felipe Salomão no sentido de que “a Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar as contas anuais das fundações vinculadas aos partidos políticos envolvendo a aplicação de verbas do Fundo Partidário” a partir do exercício financeiro de 2021, em respeito à segurança jurídica e diante da necessidade de regulamentação da matéria por este Tribunal. (...) (Prestação de Contas nº 060184956, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 100, Data 02/06/2021, Página 0).
- 64 Gilmar Ferreira Mendes explica que “não se pode deixar de considerar o peculiar caráter geral ou quase normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com

927, § 3º, do CPC<sup>65</sup>. Ainda assim, o Judiciário Eleitoral resiste em admitir essa restrição ao direito de recorrer.

Portanto, o tema da natureza jurídica do direito de ação no processo eleitoral não é uma questão puramente teórica. Ela envolve, em última análise, as possibilidades de racionalização do processo eleitoral, consequentemente, de aprimoramento da gestão da imensa carga de trabalho a que o Judiciário Eleitoral se vê submetido, mediante o reconhecimento de limites ao exercício do direito de ação. É grande a importância prática da compreensão da natureza do direito de ação no processo eleitoral.

## 4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO ELEITORAL E DO DIREITO DE AÇÃO

Para investigar a natureza do direito de ação no âmbito eleitoral, é necessário antes ter uma ideia do que exatamente vem a ser o *processo eleitoral* ou, talvez de forma mais adequada, *os processos eleitorais*. Em seguida, é preciso verificar que conceito(s) de ação lhe ou lhes são cabíveis.

### 4.1 Sobre o processo eleitoral

Fredie Didier Jr. ensina que “o processo pode ser compreendido como *método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica*”. Ele adverte que a conceituação de *processo* é intrinsecamente dependente da determinação do que vem a ser jurisdição<sup>66</sup>.

Quando se cuida do Direito Processual Eleitoral, essa advertência é ainda mais importante. Em razão de peculiaridades históricas brasileiras, ligadas ao discurso<sup>67</sup> e ao

---

sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, portanto, a segurança jurídica assume a sua face de *princípio da confiança* para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais.

(...) O Supremo Tribunal Federal concluiu que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral anterior” (MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Políticos na Constituição. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 799).

65 Art. 927, § 3º, CPC: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

66 DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 89. Essa passagem é lembrada por MINAMI, Marcos Youji, PEREIRA, Patrícia Vieira. Breves considerações sobre o processo eleitoral brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 123-147, jul. 2018.

67 Cf. RICCI, Paolo, ZULINI, Jaqueline Porto. As eleições no Brasil republicano: para além do estereótipo da fraude eleitoral. *Histórica: Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 63, ano 11, p. 48-

projeto político da chamada Revolução de 1930<sup>68</sup>, foram transferidas ao Judiciário não apenas a pacificação das lides eleitorais, mas as próprias organizações do eleitorado e das eleições<sup>69</sup>, que, em outros Estados, é de incumbência de órgãos não jurisdicionais autônomos<sup>70</sup>.

Como resultado, “o processo eleitoral, no Brasil, não se reduz aos atos da estrita jurisdição eleitoral, mas engloba complexos e vastos atos administrativos”<sup>71</sup>. Com base nisso, José Jairo Gomes vê dois sentidos para o termo *processo* no Direito Eleitoral: um amplo, que abrange todo o *iter* de manifestação das escolhas dos eleitores, e

---

58, mar. 2015. Disponível em: <http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica63.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

68 “Uma das primeiras medidas mais emblemáticas do governo provisório oriunda do movimento outubrista de 1930, de que faziam parte elementos do PD, foi a criação da comissão que se encarregaria da elaboração do projeto de Código Eleitoral.

Presidida pelo então ministro da Justiça Maurício Cardoso, era integrada por Joaquim Francisco de Assis Brasil, lendário político e jurista gaúcho, baluarte desde os primeiros anos republicanos de um sistema político-eleitoral que melhor refletisse a vontade popular, João da Rocha Cabral e Pinto Serva.

O resultado desse esforço intelectual conjunto corporificou-se no Dec. 21.076, de 24.02.1932, que, dentre outras inovações, implantou a Justiça Eleitoral, cuja estrutura remanesce praticamente inalterada até os dias de hoje” (BAUAB, José D’Amico. Plínio Barreto, o devoto da democracia e a Justiça Eleitoral. *Revista do Instituto de Advogados de São Paulo*, São Paulo, vol. 29, p. 453-474, jan.-jun. 2012).

69 Caroline Graeff e Alvaro Barreto sustentam que “(...) em substituição ao padrão anteriormente vigente no país, no qual executivo e legislativo concentravam a realização das eleições (*rule administration* sob responsabilidade do primeiro; *rule adjudication*, do segundo), a Justiça Eleitoral brasileira foi criada com o intuito de moralizar as eleições, até então marcadas por fraudes, pelo voto a “cabresto” e pelo coronelismo, estabelecendo um órgão que tivesse função de dirimir os conflitos eleitorais, mas que também possuísse a tarefa de organização e de administração das eleições. Tendo este órgão um caráter de neutralidade, no sentido de não possuir interesse direto no resultado da disputa eleitoral, diferentemente do legislativo e do executivo, ele poderia exercer de forma imparcial suas competências, evitando fraudes, condutas ilícitas, manipulação de votos, enfim, qualquer atitude que desvirtuasse o real resultado das eleições.

Porém, para cumprir estes princípios, a Justiça Eleitoral foi constituída já em 1932, quando de sua criação, com uma estrutura inusitada e distinta em comparação às equivalentes internacionais já existentes ou adotadas posteriormente” (GRAEFF, Caroline Bianca, BARRETO, Alvaro Augusto de Borba. O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 99-118, jan—abr. 2017).

Deve-se notar, entretanto, que a Lei n. 3 207, de 27 de dezembro de 1916 já atribuía a um Magistrado Federal, com a intervenção do Ministério Público, a presidência da junta apuradora das eleições. Para, Paolo Ricci e Jaqueline Zulini esse foi “o primeiro passo em direção do reconhecimento do poder Judiciário como autoridade incumbida de apurar as eleições; prerrogativa introduzida somente a partir da publicação do Código Eleitoral de 1932” (RICCI, Paolo, ZULINI, Jaqueline Porto. Quem ganhou as eleições? A validação dos resultados antes da criação da Justiça Eleitoral. In: *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 94, mar. 2013).

70 A exemplo do Instituto Nacional Electoral (INE) mexicano. Sobre o tema, vide ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de. Reflexiones históricas y constitucionales sobre la creación del INE como órgano regulador de la competencia electoral: la insaculación como válvula de seguridad en casos de crisis política nacional. In: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, CRUZ BARNEY, Óscar. *Historia y Constitución*: homenaje a José Luis Soberanes Fernández. T. 1. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 21-33.

71 TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do Direito Eleitoral. *Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP*, Brasília, vol. 2, n. 2, jul.-dez. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5788>. Acesso em: 11 jun. 2021.

um restrito, que se reporta “ao controle levado a efeito pelo processo jurisdicional eleitoral”<sup>72</sup>. Todavia, não são apenas dois os sentidos possíveis da expressão *processo eleitoral*. Se ela for relacionada com o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição da República), é possível divisar uma terceira acepção, destacada no debate travado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 354 acerca das fronteiras entre direito material e direito processual eleitorais, conforme anotou por André Ramos Tavares<sup>73</sup>.

72 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16ª ed., 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2020, p. 362. Nessa segunda acepção, o conceito se aproxima ao proposto por Marcos Minami e Patrícia Pereira: “A partir das três formas de compreender o processo eleitoral brasileiro supradescritas é possível afirmar: (a) o que ele é – conjunto de atos e procedimentos eleitorais; (b) o que ele pretende – realização de eleições livres do abuso do poder político e econômico possibilitando o exercício de poder político pelo titular do poder, o povo; e (c) quais seus atores (todos os sujeitos que participam não apenas votando ou sendo eleitos, mas também aqueles que desempenham atividades pela Justiça Eleitoral relacionadas ao seu objetivo) e o papel que cada um deles desempenha nesse processo” (MINAMI, Marcos Youji, PEREIRA, Patrícia Vieira. Breves considerações sobre o processo eleitoral brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 123-147, jul. 2018). Já Tarcísio Vieira de Carvalho Neto adota “classificação que leva em consideração o Direito Processual Eleitoral em contraposição ao Direito Material Eleitoral e como subgênero do qual são espécies o Processo Administrativo Eleitoral e o Processo Judicial Eleitoral” (CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. Ação de impugnação de mandato eletivo. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2010; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. Recurso contra expedição de diploma. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 3, n. 4, jan.-jun. 2011; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. A representação fundada no art. 30-A, da Lei n. 9.504/97, à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 5, n. 9, jul.-dez. 2013).

73 “A dicotomia entre ‘processo eleitoral’ e ‘direito eleitoral’ é debatida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 354 (Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 24.09.1990), por ocasião do debate sobre a norma do artigo 16 da CB, que trata da anterioridade eleitoral.

O voto do Ministro MOREIRA ALVES, que se alinhou ao pensamento vencedor naquela ocasião, esclarece que ‘processo eleitoral é expressão que não abarca, por mais amplo que seja o sentido que se lhe dê, todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos que estão diretamente ligados às eleições’. Dessa maneira, ainda segundo o Ministro, o processo eleitoral não abrange ‘todas as normas que possam refletir-se direta ou indiretamente na série de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio universal – o que constitui o conteúdo do direito eleitoral – mas, sim, das normas instrumentais diretamente ligadas às eleições’. As normas do direito eleitoral seriam apenas as de direito formal, como as ‘que abarcam as condições do processo, como a legitimação para ele, e os atos necessários ao seu desenvolvimento até a etapa conclusiva’. Assim, estariam excluídas do objeto do processo eleitoral as normas que tipificam crimes eleitorais ou que digam respeito às propagandas eleitorais, ou mesmo as normas sobre contagem de votos (esse último tema objeto da referida ADI).

Em posição divergente na mesma ADI n. 354, ao analisar a expressão ‘processo eleitoral’ constante no artigo 16 da CB, o Ministro CELSO DE MELLO concluiu pela perda da relevância da dicotomia entre processo eleitoral e direito eleitoral material naquele contexto. Isso porque, ao consagrar o preceito da anterioridade eleitoral, o artigo 16 visa impedir a ‘deformação do processo eleitoral mediante modificações casuisticamente introduzidas pelo parlamento’. Assim, considerando a teleologia da norma constitucional, esse artigo visa a assegurar ‘a necessária igualdade de participação’ nas eleições (voto vencido do Ministro CELSO DE MELLO na referida ADI 354/DF).

O Ministro sustenta ainda que o termo processo eleitoral tem um significado amplo que abrange a forma do exercício do voto concretamente e, dessa forma, ‘a definição de processo eleitoral [...] está associada [...] ao conteúdo da competência atribuída *ratione materiae* à própria Justiça Eleitoral’.

Para o Ministro GILMAR MENDES, em seu voto vencedor no RE n. 633.703, a posição destacada do Ministro CELSO DE MELLO, vencida na década de 90, viria a inaugurar uma nova fase da jurisprudência em 2005, com a apreciação da ADI n. 3.345 em 2005. Nessa ocasião, o Ministro CELSO DE MELLO foi vencedor na tese de que

Essa indissociabilidade entre o Direito Eleitoral e o Direito Processual Eleitoral<sup>74</sup> soma-se à necessidade de simultaneamente desempenhar funções administrativas – exercendo, inclusive, competências regulamentares ou quase legislativas<sup>75</sup> –, e de pacificação de conflitos, às vezes no mesmo procedimento<sup>76</sup>. Mais ainda: o TSE e os

---

a aplicação do artigo 16 da CB deve se vincular ao seu sentido teleológico, consignado na finalidade de evitar distorções no processo eleitoral mediante mudanças casuísticas advindas do Poder Legislativo” (TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do Direito Eleitoral. *Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP*, Brasília, vol. 2, n. 2, jul.-dez. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5788>. Acesso em: 11 jun. 2021).

- 74 Essa proximidade entre os dois ramos foi, entretanto, criticada por Gustavo Bohrer Paim em sua tese doutoral, que a considera uma fonte de insegurança jurídica. Ele defende a codificação e o aprofundamento da pesquisa sobre o Direito Processual Eleitoral, usando-se da Teoria Geral do Processo (PAIM, Gustavo Bohrer. *Direito Processual Eleitoral? Por uma processualidade do Direito Eleitoral*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015).
- 75 Em voto proferido na decisão que deferiu Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.889/DF, o Min. Gilmar Mendes, relator, recordou que:  
 “O STF reconhece ‘o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo<sup>1</sup>, o qual é ‘apto a produzir atos abstratos com força de lei’, muito embora encontre ‘limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador’ (ADI 5.028, de minha relatoria [da relatoria do Min. Gilmar Mendes], redatora para acórdão Min. Rosa Weber, julgado em 1º.7.2014).  
 Em semelhante sentido, o STF afirmou ser de ‘competência do TSE editar Resoluções com vistas a resolver, de forma rápida e eficiente, questões necessárias ao regular processo eleitoral’, afastando a inconstitucionalidade da Resolução 23.404/2014, que, ao dispor sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas Eleições de 2014, veda a realização de propaganda eleitoral via *telemarketing* (ADI 5.122, Rel. Min. Edson Fachin, julgada em 3.5.2018)”.  
 Marcos Minami e Patrícia Pereira também lembram que “é comum, em períodos eleitorais, a edição de resoluções, pela Justiça Eleitoral, disciplinando assuntos diversos pertinentes ao pleito: atos preparatórios a uma eleição, representações e reclamações, registro de candidatos etc. Essas resoluções são normas jurídicas” (MINAMI, Marcos Youji, PEREIRA, Patrícia Vieira. Breves considerações sobre o processo eleitoral brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 123-147, jul. 2018).
- 76 Um exemplo bem interessante disso é o da apuração da duplicidade de filiações partidárias, um procedimento administrativo que somente se torna jurisdicional se há “interposição de recurso” contra a decisão do Magistrado, como didaticamente explanou o TRE-SP no seguinte acórdão:  
 “RECURSO ELEITORAL. AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA CANCELADA EM PROCEDIMENTO QUE APUROU DUPLICIDADE DE VÍNCULOS PARTIDÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REJEIÇÃO. DUPLICIDADE DE FILIAÇÕES PARTIDÁRIAS COM IDÊNTICA DATA DE REGISTRO. LACUNA LEGAL. MANIFESTA VONTADE DO ELEITOR POR UMA DAS AGREMIações ENVOLVIDAS NA COINCIDÊNCIA. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO QUE DEVE PREVALECER, CONFORME ENTENDIMENTO COLEGIADO DO TRIBUNAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL.  
 1. Trata-se de recurso eleitoral contra sentença de improcedência em ação autônoma de impugnação movida pelo recorrente em desfavor de órgão estadual de partido político.  
 - Preliminarmente:  
 2. Na hipótese de duplicidade (ou pluralidade) de filiações partidárias, com idêntica data de filiação, a Resolução TSE nº 23.596/2019, que dispõe sobre filiação partidária e institui o sistema FILIA, em seu artigo 23, estabelece o procedimento a ser adotado pelos juizes eleitorais, na apuração e no julgamento da coincidência. De acordo com a norma regulamentar, identificado no sistema FILIA a duplicidade ou pluralidade de registros de filiações partidárias, a Corte Superior Eleitoral deflagra procedimento de notificação aos filiados e aos partidos políticos alcançados e determina a instauração de ofício pelo juiz eleitoral de processo a ser autuado na Classe Filiação Partidária, no desiderato de apurar e julgar os registros de multiplicidade partidária, com idêntica data de inscrição, outorgando prazo de 20 (vinte) dias, para apresentação de resposta pelas partes envolvidas. Após a oitiva do Ministério Público Eleitoral, o juiz eleitoral profere sentença decidindo qual registro de filiação partidária deve prevalecer e decreta, por conseguinte, o cancelamento dos demais.

Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) também têm o dever de desempenhar aquilo que Marcelo Barbi Gonçalves denominou de jurisdição consultiva, respondendo, em nome da segurança jurídica, às consultas que lhe são formuladas<sup>77</sup>.

Tudo isso põe às claras a impossibilidade de invocação de uma concepção chiovendiana de jurisdição<sup>78</sup>. E isto não apenas em razão das críticas de Galeno Lacerda, para quem o caráter substitutivo e secundário, presente nas obras do referido jurista italiano, era incapaz de explicar o caráter jurisdicional das decisões sobre matéria

---

3. Não pode ostentar natureza jurisdicional – mas meramente administrativa - processo que tenha sido deflagrado por iniciativa do próprio Poder Judiciário, ainda que seja conduzido por um juiz togado com competência legal para processar e julgar a matéria que lhe é submetida. Por estar afeto ao desempenho da função de administração do Cadastro Eleitoral, o processo voltado à apuração de coexistência de filiações partidárias, com idêntica data de inscrição, da competência dos juízes eleitorais, possui natureza eminentemente administrativa, não se podendo falar em típico exercício de atividade jurisdicional voltada à solução de litígios na seara eleitoral. Precedentes do TSE e de outros TRE'S (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 19556, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 13/09/2002, Página 178; TRE/MS, Recurso Eleitoral nº 3323, rel. Joenildo de Sousa Chaves, DJE 26/6/2012, Página 08; TRE/PI, Mandado de Segurança nº 158364, rel. Manoel de Sousa Dourado, DJE 05/08/2010, Página 02/03).

4. Infere-se que o procedimento para apuração de coexistência de filiações partidárias assemelha-se aos requerimentos de alistamento e transferência eleitoral, relacionados ao desempenho de função administrativa pelos juízes eleitorais (administração do Cadastro Eleitoral), os quais somente passam a ter feição jurisdicional após a interposição de recurso pela parte interessada. Assumiria, em verdade, uma natureza híbrida ou mista (administrativa e jurisdicional), apenas na hipótese de manejo de recurso eleitoral contra a sentença proferida. Antes, somente processo de teor administrativo. (...) (RECURSO ELEITORAL n 060004314, ACÓRDÃO n 060004314 de 05/10/2020, Relator CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/10/2020, Página 7-11).

77 “Preceitua o art. 23, XII, do Código Eleitoral que compete ao Tribunal Superior Eleitoral responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. Por outro lado, a teor do art. 30, VIII, do Código Eleitoral, compete aos Tribunais Regionais Eleitorais responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político. Veja-se que ambos (sic) os tribunais têm jurisdição consultiva ‘em matéria eleitoral’ e, em todos os casos, as consultas devem ser formuladas em tese, isto é, deve se tratar de situação abstrata e impessoal. A diferença é que apenas autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político pode realizar consulta ao Tribunal Superior Eleitoral, ao passo que autoridade pública ou partido político podem consultar o Tribunal Regional Eleitoral.

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a resposta à consulta, por não ser dotada de efeitos vinculantes, não gera efeitos concretos; a resposta à consulta não tem natureza jurisdicional, tratando-se de ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com relação a situação jurídica de qualquer pessoa em particular; não se conhece de consulta formulada em termos amplos, sem a especificidade necessária para possibilitar a análise da matéria; a consulta não deve ser conhecida quando já iniciado o processo eleitoral, porquanto o objeto do questionamento poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral ante a sobrevinda de demandas concretas; pendente de exame a matéria pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe consulta; a resposta à consulta insere-se na atividade administrativa da justiça especializada e visa esclarecer dúvidas sobre a legislação eleitoral para eleições vindouras, como forma de orientar o administrado e os próprios órgãos da Justiça Eleitoral; não se conhece de consulta em que os questionamentos têm contornos de caso concreto ou são formulados em termos amplos” (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 570-571).

78 Chiovenda, em suas *Instituições*, definiu jurisdição como “(...) a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 8).

processuais e “dos processos mais relevantes, que tiveram por objetivo conflitos sobre valores indisponíveis, cuja solução não se pode alcançar pela atividade direta das partes (...)”<sup>79</sup>. O poder normativo e a função consultiva inviabilizam uma separação estrita entre jurisdição e legislação, tornando ainda mais viva a principal objeção levantada por Ovídio Baptista da Silva e Fábio Gomes<sup>80</sup>.

Por idênticos motivos, tampouco é cabível em sede eleitoral “a ideia de Chiovenda de que a jurisdição é a aplicação concreta da vontade da lei, em atividade meramente declaratória”<sup>81</sup>, sendo inequívoca e inevitavelmente criativa. Trata-se de um domínio para o qual é de grande valia a observação de Antônio Cabral, para quem, ao lado da visão reconstrutiva, orientada ao passado, é necessário um *approach* voltado ao futuro (*future-oriented approach*), coobrigando os magistrados ao debate e à prevenção das invalidades, com base nos princípios do contraditório e da cooperação processual<sup>82</sup>.

Paralelamente a isso, a relevância do direito material tutelado faz com que outros “meios de solução de controvérsias heterocompositivos (arbitragem) ou autocompositivos (mediação, conciliação, negociação, avaliação neutra de terceiros, processo participativo)”<sup>83</sup>, tão valorizados nos conceitos contemporâneos de jurisdição, sejam naturalmente vistos com extrema desconfiança no âmbito eleitoral. Os processos de aferição da vontade popular não são apenas estatais, isto é, conduzidos pelo Estado, mas também determinam o próprio futuro do *estatal*, da própria comunidade política. Em tempos em que se desconfiança até de possíveis influências de *hackers* ou de governos estrangeiros em alguns processos eleitorais<sup>84</sup>, é no mínimo arriscado deixar que em tão delicada missão sujeitos privados façam as vezes do Estado, ainda que parte. Assim, não são incomuns posicionamentos contrários à celebração de negócios

79 Galeno Lacerda também critica o conceito chiovendiano de jurisdição por ser ele incapaz de explicar “o porquê da natureza jurisdicional das decisões sobre questão de processo, especialmente daquelas que dizem respeito à própria atividade do juiz, como as relativas à competência e suspeição, onde jamais se poderá vislumbrar qualquer traço de ‘substitutividade’ a uma atuação originária, direta e própria das partes” (LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. VIII, T. 1 (arts. 796 a 812). 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 13).

80 Para eles, “(...) objeção a ser feita à célebre doutrina chiovendiana sobre a jurisdição está em que o eminente processualista italiano, sob a influência ainda das ideias jurídico-filosóficas predominantes no século XIX, concebia como coisas separadas e até, em certo sentido, antagônicas a função de legislar e a função de aplicar a lei. Sua doutrina sustenta-se no postulado de que o ordenamento jurídico estatal seja, para o Juiz, um dado prévio, uma coisa existente, como se fora uma constelação posta completa e definitivamente pelo legislador, restando ao Juiz a tarefa da pura aplicação da lei ao caso concreto” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 64).

81 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 23ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 207.

82 CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. Disponível em: [https://www.academia.edu/42680672/Per\\_un\\_nuovo\\_concetto\\_di\\_giurisdizione](https://www.academia.edu/42680672/Per_un_nuovo_concetto_di_giurisdizione). Acesso em: 14 mar. 2021.

83 GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias: verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 242, p. 599-631, abr. 2015.

84 Cf., p. ex., as matérias publicadas em <https://www.nytimes.com/news-event/russian-election-hacking>. Acesso em: 15 jun. 2021.

jurídicos processuais eleitorais<sup>85</sup>. Porém, como a Justiça Eleitoral também resolve lides penais, deve-se-lhe reconhecer ao menos um espaço para a celebração de negócios jurídicos processuais penais, como o acordo de não persecução penal<sup>86</sup> e até mesmo de acordos de colaboração premiada.

A Justiça Eleitoral organiza o eleitorado, administra as eleições, resolve conflitos eleitorais e ainda exerce jurisdições consultiva e penal. A rigor, não se pode falar em *processo* eleitoral, mas de ao menos quatro tipos distintos de processo conduzidos por esse ramo do Poder Judiciário. É de se indagar que *conceito(s) de direito de ação lhe são aplicáveis*, a fim de verificar se ele(s) são caracterizável(is) como um direito político. Para tanto, faz-se necessário reexaminar esse(s) conceito(s).

## 4.2 O direito de ação e o(s) processo(s) eleitoral(is)

Lucas Buril de Macêdo e Maurício Schibuola de Carvalho informam que a definição de direito de ação é relativa, pois “depende do objeto que pretende descrever”<sup>87</sup>. Criticando as exposições que adotam uma “perspectiva evolutiva”, eles identificam quatro diferentes acepções para a expressão<sup>88</sup> e sustentam que o debate “é menos *conceitual* e muito mais *terminológico*”, um reflexo da disputa não entre os termos em si, mas entre os significados que são atrelados a esses termos<sup>89</sup>.

85 Cf., p. ex.: “Outro exemplo de incompatibilidade [das normas processuais civis com o subsistema eleitoral] se verifica nos artigos 190 e 191 do CPC, que admitem a celebração de negócio jurídico-processual entre as partes. A natureza jurídica dos bens envolvidos no processo eleitoral impede a aplicação desses artigos. Como já evidenciado, estão em jogo no processo eleitoral bens jurídicos essenciais à democracia e a observância da forma procedimental prevista em lei revela garantia fundamental para os agentes do processo e também para a sociedade” (MAGALHÃES, Marcelo Cosme de Souza. Aplicabilidade do Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral – Comentário à Resolução do TSE 23.478/2016. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, vol. 9, n. 15/16, jan.-dez. 2017, p. 101).

86 PEREIRA, Frederico Valdez. Apontamentos sobre a colaboração premiada na Lei Anticrime. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 174, p. 199-254, dez. 2020.

87 MACEDO, Lucas Buril de, CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, n. 1, p. 251, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1775>. Acesso em: 14 jun. 2021.

88 “O uso do vocábulo ‘ação’ pela doutrina e pela legislação têm quatro principais usos, quais sejam, *i*) ação de direito material, *ii*) ação concreta e *iii*) ação processual ou direito de ação; e *iv*) ação eclética” (MACEDO, Lucas Buril de, CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, n. 1, p. 227, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1775>. Acesso em: 14 jun. 2021).

89 “A parcela da doutrina que procura encontrar um significado correto para o termo ação, excluindo os demais, além de incorrer no problema de descrever de modo incompleto o fenômeno jurídico, entra numa disputa sobre o melhor fenômeno para preencher um termo; ou seja: é um problema de exclusividade terminológica. No entanto, boa parte da doutrina, embora se disponha a debater acerca do conceito de ação –que é apenas terminológico –, acaba por reconhecer os demais fenômenos, mesmo que sem admitir o uso do termo ação para descrevê-los” (MACEDO, Lucas Buril de, CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito*

Essa percepção é relevante, mas a forma tradicional (e algo linear) de exposição permite uma compreensão melhor do objeto do presente estudo. Afinal, com ela se nota que a pandectística, não por acaso, foi responsável pela estruturação teórica tanto da relação jurídica em geral – moldada usando como paradigma a obrigacional – quanto da relação jurídica processual<sup>90</sup>. Substituíram-se as visões anteriores, que atribuíam à relação processual a natureza de contrato ou de quase-contrato<sup>91</sup>. É nesse sentido que deve ser lido José Alberto dos Reis, ao registrar, que, já ao seu tempo, encontravam-se superados os conceitos que consideravam “a ação como meio ou como qualidade imanente ao direito subjetivo”<sup>92</sup>, que, na lição bem posterior de Rogerio Lauria Tucci, implicavam “a assunção, pela ação, da natureza do direito”<sup>93</sup>.

O marco inicial do reconhecimento da autonomia do direito de ação é fixado na célebre discussão travada entre Windscheid e Muther<sup>94</sup>. Ocorre que, paralelamente a isso, estava a ser desenvolvida no direito obrigacional a noção de *pretensão* (*Anspruch*)<sup>95</sup>.

---

*Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, n. 1, p. 251, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1775>. Acesso em: 14 jun. 2021).

- 90 “Malgrado a impositação publicista que já se delineava na extraordinária ‘Cognitio’, até meados do século passado dominou incontestado o conceito privatístico, imanentista da ação. Os pandectistas reproduziam o conceito de Celso, corrigindo-o por vezes, acrescentando ao *ius quod sibi debeat* a expressão *aut nostrum est*, por entenderem que a definição primitiva não englobaria a defesa de direitos reais. Mas, de qualquer maneira, indiscutível era a ligação entre o direito subjetivo material e a ação. Duas correntes principais se formaram: a) a que via na ação qualidade de todo direito; b) a que considerava a ação como o próprio direito reagindo a uma violação. Daí, as definições de Savigny (direito em movimento em consequência a um direito violado), Vinnius (direito em exercício), Unger (direito em pé de guerra), Mattirollo (direito elevado à segunda potência), Guelfi (uma posição do direito). Entre nós, João Monteiro considerou a ação como o próprio direito violado e Clóvis Bevilacqua, um elemento constitutivo do direito. Daí, a formulação do art. 174 do Projeto de Código Civil de Clóvis, transformado no art. 75 do CC: A cada direito corresponde uma ação que o assegura. De se notar que Fraga (‘Instituições’) ainda segue a teoria imanentista” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, vol. 2, p. 45-57, out. 2011).
- 91 COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 39-40; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 298 e ss.
- 92 REIS, José Alberto dos. *Processo ordinário civil e comercial: lições feitas ao curso do 1º ano jurídico de 1906-1907*. Vol. 1. Coimbra: Imprensa Academica, 1907, p. 61.
- 93 TUCCI, Rogerio Lauria. Aspectos modernos do direito de ação. *Doutrinas essenciais de Processo Civil*, São Paulo, vol. 2, p. 59-80, out. 2011.
- 94 “A teoria do processo como relação processual teve origem no século XIX (Oskar von Büllow, 1868), logo em seguida à famosa polémica sobre o significado moderno da *actio romana*, a qual abria caminho para a autonomia conceitual da ação e, progressivamente, do próprio direito processual (Windscheid e Muther)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 227).
- 95 “[Savigny] escreveu seu *System des Heutigen Römischen Rechts* (Sistema do Direito Romano Atual). No início do quinto tomo dessa obra, de 1841, está a abordagem de Savigny em que traz o termo ‘pretensão’ (*Anspruch*), feita em capítulo no qual o grande jurista alemão trata da violação dos direitos subjetivos e de um dos meios de proteção diante dessa violação, qual seja, o direito de ação (*Klagerecht*). Segundo concebe Savigny, a violação do direito subjetivo leva a que este, numa ‘metamorfose’ e ‘desenvolvimento’, adquira nova compleição, tomando uma forma especial, que é a do direito de ação. Daí que esse direito de ação – também denominável simplesmente ‘ação’ (*Klage*) – é o próprio direito subjetivo transformado (em ‘estado de defesa’), não um direito autônomo.

Na Alemanha, ela é vista, na esteira do pensamento de Windscheid, como “o direito subjetivo de alguém de exigir determinada conduta (fazer ou não fazer) de uma outra pessoa determinada”, uma espécie de protótipo dos direitos obrigacionais<sup>96</sup>. Apesar de criticada<sup>97</sup>, no Brasil essa ideia foi trabalhada e preservada por Pontes de Miranda, que promoveu o que Igor Rantz e Natascha Anchieta consideram como um aperfeiçoamento

---

Em maior detalhamento, Savigny fixa que a ação, essa nova forma que o direito adquire quando violado, consiste numa relação jurídica entre o titular do direito ofendido e o ofensor, cujo conteúdo consiste em aquele poder exigir deste o desfazimento da violação. É ao falar especificamente disso que Savigny, enfim, lança mão do termo ‘pretensão’ (Anspruch) para expressar o poder do ofendido de exigir do ofensor, na relação jurídica chamada ação, o desfazimento da ofensa ao direito:

‘A ofensa de nossos direitos porém somente é imaginável como conduta de um determinado ofensor, com o qual em razão disso entramos em uma própria, nova relação jurídica; o conteúdo dessa relação pode ser em geral nisto definido, que nós exigimos desse adversário o desfazimento da ofensa. Essa pretensão [Anspruch] contra uma pessoa determinada e a uma definida prestação tem por conseguinte uma natureza similar à da obrigação; o ofendido e o ofensor, ou o autor e o réu, ficam um em face do outro como credor e devedor’.

Savigny complementa que o termo ‘ação’, além de designar essa relação jurídica que tem por conteúdo a pretensão (ação em sentido material), pode também denominar a própria atuação fática do ofendido de ajuizar a demanda (ação em sentido formal). Compreendendo que o direito de ação equivale à actio romana, Savigny concebe que aquele, assim como esta, está sujeito à prescrição, que tem como requisito a actio nata.

Pode-se ver, porém, que Savigny não emprega o termo ‘pretensão’ para tematizar e conceituar algum instituto específico. Fá-lo, antes, no contexto de sua abordagem sobre o direito de ação, apenas para nomear o conteúdo desta enquanto relação jurídica.

Bernhard Windscheid, alguns anos depois, fala em pretensão de maneira diversa. Em ‘Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts’ (A actio do direito civil romano, do ponto de vista do direito atual), de 1856, propõe-se fazer ver aos seus contemporâneos o que os romanos efetivamente entendiam como actio. O meio que encontra para isso é identificar e indicar, entre termos e conceitos da compreensão jurídica de sua época, qual teria significado equivalente àquilo que os romanos compreendiam como actio, numa como que tradução.

Referido termo, diz Windscheid, não pode ser aquele que, na sua época, designa o direito de ação (Klagerecht). Divergindo da já referida exposição de Savigny, Windscheid sustenta que a noção romana de actio não coincide com a de direito de ação de sua época, de modo que a ideia de Klagerecht não traduz corretamente o que era a actio para os romanos. O termo adequado para traduzi-lo, segundo Windscheid, é ‘pretensão’ (Anspruch) (SILVA, Raul Campos. A pretensão no BGB alemão e no Código Civil brasileiro: perfis e compreensões. *Revista de Direito Privado*, vol. 105, p. 305-326, jul.-set. 2020).

- 96 “Embora Windscheid entendesse-a como uma função dos direitos, a pretensão é majoritariamente encarada pela atual privatística alemã como um direito.

Em geral, concebe-se a pretensão (Anspruch) como uma das espécies de direitos subjetivos, ao lado dos direitos absolutos (direitos da personalidade, Persönlichkeitsrechte, e direitos reais, Herrschaftsrechte), dos direitos potestativos (Gestaltungsrechte) e dos contradireitos (Gegenrechte).<sup>18</sup>

A pretensão é entendida como o direito subjetivo de alguém de exigir determinada conduta (fazer ou não fazer) de uma outra pessoa determinada, diferenciando-se dos direitos absolutos na medida em que estes se direcionam contra todos. Da ofensa a um direito absoluto, no entanto, pode surgir uma pretensão (por exemplo, diante da ofensa ao direito de um indivíduo ao nome, ele adquire a pretensão, perante o ofensor, de que este remova a violação ou que deixe de protagonizar violações futuras, conforme §12 do BGB).

Já os direitos potestativos dizem respeito à constituição, desconstituição ou alteração de conteúdo de uma relação jurídica por atuação unilateral, e os contradireitos são aqueles que se opõem às pretensões, como as Einwendungen (objeções, cognoscíveis de ofício no processo, a exemplo da decadência) e as Einreden (exceções, não cognoscíveis de ofício no processo, a exemplo da prescrição)” (SILVA, Raul Campos. A pretensão no BGB alemão e no Código Civil brasileiro: perfis e compreensões. *Revista de Direito Privado*, vol. 105, p. 305-326, jul.-set. 2020).

- 97 A propósito, anotou José Carlos Moreira Alves:

“Com relação à pretensão, se começou a indagar: este conceito é realmente um conceito útil? Abstrações sem utilidade podem ficar perfeitamente, para o plano da Filosofia do Direito sem interferir na construção dogmática que é a construção que se concebe a partir de determinado Direito Positivo.

do conceito<sup>98</sup>. Ela se encontra na base da noção de *ação de direito material*, que havia sido escanteada na doutrina nacional posterior a Liebman, mas recuperou boa parte de seu prestígio com a doutrina construída a partir do CPC/2015.

Para Pontes de Miranda, a ação de direito material é *um poder jurídico*, que se faz presente quando o sujeito passivo não satisfaz a pretensão<sup>99</sup>. Seus efeitos independem do sujeito passivo e

---

Com referência à pretensão, desde logo começaram a surgir objeções e concepções diversas. Muitos disseram que a pretensão, em última análise, é exigibilidade, que se apresenta nítida nos direitos de crédito, desde o momento em que o direito de crédito surge, porque desde esse momento em que há um crédito, significa que o credor tem o poder de exigir do devedor determinado fazer ou não fazer.

Com relação aos direitos reais, diziam que também há essa exigibilidade; porém seu conteúdo ou a direção podem alterar-se. A princípio no que tange aos direitos reais, há uma exigibilidade de abstenção dirigi da a todos, e, no momento em que há a violação, uma exigibilidade de reparação, ou de restituição, dirigida apenas à pessoa do violador. Cabe perguntar: porque Windscheid fazia aquela distinção? A pretensão se confundiria, em última análise, com o direito de crédito, mas, com relação aos direitos reais, ela só nasceria, quando o direito real fosse violado. Seria muito mais fácil dizer: a pretensão é um elemento que nasce com o Direito subjetivo, porque essa exigibilidade *nasce* com ele. Mas em seguida pensou-se noutra objeção: o que é o poder, se não a faculdade de exigir? Quando eu tenho poder, passa exigir. A exigibilidade é ínsita ao poder. Então, perguntou-se: para que distinguir aquilo que é ínsito no próprio Direito subjetivo, que nada mais é do que um poder? E se o poder é intrinsecamente uma faculdade de exigir? A pretensão, então, se disse, confunde-se com o próprio Direito subjetivo.

Windscheid mesmo caracterizava a pretensão como a direção dinamizada.

Ora, essa direção dinamizada ocorre quando o Direito é violado. Mais tarde, na Itália, Francesco Carrara, lançou a ideia de que pretensão surgiria com a violação do Direito. Isto de certa forma, Savigny, já tinha dito, porque já havia salientado que quando um Direito subjetivo é violado, como se altera, porque aquilo que se exigia antes passa a não ser idêntico àquilo que se exige depois.

Isto aliás, explica inclusive, distinções entre débito e responsabilidade, que vêm desde o velhíssimo Direito Romano e que existiam no Direito bárbaro-germânico. Essa modificação, entre a violação de um direito e o Direito subjetivo ainda não violado foi transplantada para esse terreno da pretensão e muitos autores houve que sustentaram que a pretensão surgia, com a violação do Direito subjetivo. Ela seria como que o Direito subjetivo, com esta característica: ter sido violado, e, consequentemente, dirigido contra a violação.

E a controvérsia, foi a tal ponto, que um dos grandes processualistas e historiadores do Direito da Alemanha, Deteban Rouves, chegou a ponto de dizer o seguinte: ‘Este é um destes conceitos infrutíferos e maléficos, porque na realidade, em última análise, não conduz a nada’. Mas se pergunta: será realmente assim? A meu ver não. Porque ideia de pretensão tem, pelo menos uma virtude, que é de explicar, de maneira mais singela, o que vem a se prescrição” (ALVES, José Carlos Moreira. Direito subjetivo, pretensão e ação. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 47, p. 109-123, jul.-set. 1987).

98 “(...) a doutrina de Pontes de Miranda significou um notável ganho teórico em relação à redação do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) que, sob a inspiração da doutrina de Windscheid, considerou a pretensão um direito de exigir de outrem uma prestação. Ora, como se viu, em Pontes de Miranda, a pretensão não é um direito, mas a *posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa*<sup>92</sup>. Abre-se, com isso, a possibilidade de que o *ato de exigir consista no próprio exercício desse poder* ou que o *ato de exigir uma prestação não tenha lastro em nenhum direito*. Diferentemente da primeira situação – em que se pode afirmar ter existido uma *pretensão fundada* –, na segunda ainda seria possível falar em pretensão, como mero ato de exigir, vale dizer, como *pretensão infundada* (RAATZ, Igor, ANCHIETA, Natascha. Breve inventário acerca do estudo da ação: ou como a processualística subtraiu a ação de direito material dos civilistas para depois sepultá-la. *Revista de Direito Civil contemporâneo*, São Paulo, vol. 26, p. 235-270, jan.-mar. 2021).

99 “Em apertada síntese, a diferença entre a ação e a pretensão é que a primeira tem o caráter de impositividade, enquanto a segunda, de exigibilidade; isto é, a pretensão dá poder ao sujeito ativo da relação jurídica de exigir do sujeito passivo o adimplemento da obrigação, que, caso não cumprida, faz surgir a ação, ou seja, o poder de o titular fazer a sua posição jurídica realizada independentemente da colaboração do sujeito passivo. O

cabente ao lesado (frequentemente o titular de uma pretensão), uma vez que é previsto no interesse deste, e posto à sua disposição (no sentido de que ele pode ou não exercer sua ação), implicando, portanto, uma relação entre sujeito ativo e sujeito passivo, não entres estes (ou qualquer destes) e o Estado-juiz<sup>100</sup>.

A parte final dessa citação evidentemente não vale para os direitos políticos, já que para eles o sujeito passivo da relação jurídica material também é o Estado, e muito frequentemente o Estado-Juiz, que também administra a organização do eleitorado e a realização das eleições. De qualquer modo, a existência dessa categoria – praticamente inexistente no Direito Civil francês<sup>101</sup> – ainda é discutida<sup>102</sup>. Uma coisa é certa: quando cunhou a frase anteriormente citada, Frederico Marques não pensava na ação de direito material, até mesmo porque a existência dela não se adequava às suas concepções. Contudo, para quem sustenta a existência dessa categoria<sup>103</sup>, a natureza jurídica dessa *ação de direito material* há de ser idêntica à da pretensão e, por conseguinte, do direito material não satisfeito. Por isso, as *ações materiais* correspondentes aos direitos fundamentais políticos são também *políticas*<sup>104</sup>. Disso derivam importantes

---

exercício da pretensão pressupõe agir voluntário do destinatário do dever jurídico –cumprimento da prestação –, enquanto a ação supõe ato do titular do direito para a sua realização, independentemente da vontade do obrigado. Utilizando-se de exemplo de PONTES DE MIRANDA: ‘se digo ao vendedor que desejo que me pague o que me deve, exijo-o; porém, ainda não ajo contra ele: se lhe tomo a coisa, que me deve, ajo condenatoriamente, condeno e executo’.

Firmando uma linha lógica, em regra, temos que primeiro ocorre o fato, que atrai a incidência da norma, permitindo categorizá-lo como fato jurídico, o qual tem por eficácia o surgimento do direito subjetivo, que pode se tornar exigível (pretensão) e, em caso de não cumprimento da obrigação pelo sujeito passivo da relação, transforma-se em impositivo (ação de direito material). Há, por sua vez, situações jurídicas correspondentes no polo passivo, quais sejam, respectivamente: o dever, a obrigação e a situação de acionado” (MACEDO, Lucas Buriel de, CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, n. 1, p. 230, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1775>. Acesso em: 14 jun. 2021).

- 100 FARATH, George Ibrahim. *Um ensaio sobre a ação de direito material*. 2014, Tese (Doutorado em Direito Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 102.
- 101 Jean Dabin diz, por exemplo, que “aunque armado necesariamente de protección, el derecho no se confunde con la acción precisamente porque ésta solo es el medio de protección del derecho. La protección sigue al derecho; pero engendra un *derecho nuevo*, formalmente distinto del derecho protegido, que es el *derecho de acción*” (DABIN, Jean. *El derecho subjetivo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 125).
- 102 Cf., p. ex., AMARAL, Guilherme Rizzo. A polêmica em torno da “ação de direito material”. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 4, p. 161-185, set. 2005; MITIDIERO, Daniel Francisco. Polêmica sobre a teoria dualista da ação (ação de direito material – “ação” processual): uma resposta a Guilherme Rizzo Amaral. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 124, p. 283-290, jun. 2005.
- 103 Essa hipótese não é necessária para este trabalho.
- 104 Adriano Soares da Costa apontou que: a) a ação de impugnação de registro de candidatura “é ação de direito material concedida aos legitimados do art. 3º da LC 64/90. Mas seu exercício apenas pode ocorrer processualmente, através do manejo à pretensão à tutela jurídica (= remédio jurídico, ‘ação’ processual)”; b) o art. 262 do Código Eleitoral implica uma “ação de direito material (...) [que] nasce com a diplomação (termo *a quo*), embora somente possa ser exercitada judicialmente, através da ação processual, que possui o rito idêntico aos recursos”; c) a ação de investigação judicial eleitoral é uma “ação de direito material, exercitada contra os que pratiquem e sejam beneficiados pelo abuso de poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de

consequências práticas, a começar pelas cargas das eficácias das eventuais sentenças de procedência, segundo Adriano Soares da Costa<sup>105</sup>.

Por sua vez, desde Windscheid, Muther e Wach o direito processual de ação é reputado autônomo, ainda que as suas relações com o direito material tenham levado à elaboração das teorias concreta, do direito potestativo e do direito abstrato<sup>106</sup>.

Os autores contemporâneos têm enfatizado essa necessidade de adequadamente tutelar o direito material. Em obra pioneira, Cândido Rangel Dinamarco demonstrou que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”<sup>107</sup>. Luiz Guilherme Marinoni defendeu que o direito constitucional de ação, expresso nas Constituições brasileiras desde 1946<sup>108</sup>, deve ser compreendido como “direito à construção da ação adequada à tutela do direito e ao caso concreto”, tutela essa

voto”; d) a ação de impugnação de mandato eletivo “é ação de direito material, exercitável contra o candidato eleito indevidamente, e atualizada pelo remédio jurídico processual (= ação processual abstrata, genérica e universal) o qual é manejado contra o Estado-Juiz” (COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral*. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 222, 234, 262, 306-307). João Andrade Neto afirma que a ação que visa à aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 é de direito material (ANDRADE NETO, João. O artigo 41-A da Lei 9.504/97: uma análise do dispositivo baseada na sistemática da legislação eleitoral brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 44, p. 386, jan.-jun. 2004).

105 “(...) A sentença de procedência contra a prática do ato ilícito eleitoral terá os seus efeitos conforme a ação de direito material cuja afirmação ensejou o exercício da pretensão à tutela jurídica. No caso de abuso de poder econômico, por exemplo, a sentença tem como efeito preponderante a decretação da inelegibilidade do candidato (carga 5), sendo a eficácia mandamental de afastamento do efeito 3, dado que a ordem é expedida depois, seja porque dependente de decisão colegiada, seja porque submetida ao efeito suspensivo do recurso ordinário (art. 267, § 2º, do CE). As sentenças que cassavam o diploma pela prática de captação ilícita de sufrágio já expediam mandado tão logo prolatada, sendo então a mandamentalidade imediata (carga 4) à decretação de cassação do diploma (força desconstitutiva). Agora, com a introdução do efeito suspensivo ao recurso ordinário (art. 257, § 2º, do CE), a mandamentalidade passou a ser posterior, é dizer, medita no futuro, descendo para a carga 3, em desproveito da declaratividade, que subiu a 4” (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da inelegibilidade – Direito Processual Eleitoral*. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pos. 11228 – o autor utilizou a escala de cargas eficácias proposta por Pontes de Miranda).

106 Cf., p. ex., GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, vol. 2, p. 45-57, out. 2011.

107 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 270.

108 “As Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937 não expressaram normas com semelhante conteúdo. O princípio de proteção jurisdicional apenas foi constitucionalizado em 1946. A Constituição de 1946, na sua declaração de direitos e garantias individuais, afirmou que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (art. 141, § 4.º). O princípio, consagrado na Constituição de 1946, foi repetido na Constituição de 1967 (art. 150, § 4.º)<sup>3</sup> e na Emenda Constitucional 1/69 (art. 153, § 4.º)<sup>4</sup>. A Constituição de 1988 inseriu a locução “ameaça a direito” na verbalização de tal princípio. O art. 5.º, XXXV, da CF/88, afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, deixando claro que a lei, além de não poder excluir *lesão*, não poderá excluir “*ameaça a direito*” da apreciação do Poder Judiciário.

Além disto, no art. 5.º, XXXV, da CF/1988, desapareceu a alusão a “direito *individual*”, constante das Constituições anteriores. O objetivo desta exclusão foi ressaltar que os direitos difusos e coletivos também estão protegidos pela garantia de tutela jurisdicional efetiva” (MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 873, p. 11-30, jul. 2008).

que, apesar da autonomia em relação da relação jurídica material, há de ser exercida com a adoção de técnicas processuais adequadas, “conforme as necessidades do caso concreto”<sup>109</sup>. E Antonio do Passo Cabral falou da “materialização do processo”<sup>110</sup>, apta a fazer “com que o procedimento (e suas variações e flexibilizações) devam estar atentos ao direito material e revelar-se em função dele”<sup>111</sup>.

Em uma outra perspectiva, mais analítica, passou-se a notar que o direito de ação instaura uma relação jurídica-base, a partir da qual são desencadeadas diversas outras situações jurídicas, que servem de moldura e/ou desencadeiam muitas outras relações jurídicas, correspondentes aos atos processuais encadeados<sup>112</sup>. Essas relações de *segunda ordem*, por assim dizer, envolvem não só as partes ou terceiros, mas também pessoas físicas, jurídicas e/ou entes, até mesmo estranhos tanto à relação jurídica

109 MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 873, p. 11-30, jul. 2008.

110 De que se poderiam extrair as seguintes consequências: “1) entremeia direito material e direito processual em normas negociais que atuam primariamente no condicionamento de condutas, fazendo com que as normas processuais não possam mais ser concebidas como secundárias;

2) provoca-nos a buscar os contornos de uma nova geometria que defina os espaços da norma processual e da norma material, e novos critérios para defini-las e diferenciá-las;

3) autoriza a identificação de atos processuais praticados fora do processo judiciário, o que impõe que nos libertemos da associação do “processo” com aquela que é somente uma de suas espécies, o “processo jurisdicional”;

4) torna natural que em alguns espaços e para certos institutos jurídicos, os requisitos e pressupostos que vão determinar sua validade e eficácia possam ser fruto de uma corregulação simultânea por normas processuais e materiais, sendo desnecessário que artificialmente procuremos isolar o processo do direito material (na atual quadra histórica em que consolidada a autonomia do direito processual, isso tampouco é necessário); e

5) permite repensar a natureza (material, processual ou híbrida) de certos institutos que até hoje estiveram em uma zona cinzenta, como nulidades, prova, negócios jurídicos, garantias executivas (sobretudo as reais, como hipoteca e penhor)” (CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, vol. 12, n. 2, p. 97, mai.-ago. 2021).

111 “O retorno do processo ao direito material faz com que o procedimento (e suas variações e flexibilizações) devam estar atentos ao direito material e revelar-se em função dele. Mas não se trata de pensar na ‘tutela diferenciada’ como classicamente se imaginava. A relação entre direito material e direito processual não é apenas instrumental, seja ela vetorial (direito => processo => procedimento) ou circular (Zaneti Jr.), nem mesmo uma espiral. A relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração coaxial. São eixos convergentes e podem atuar em conjunto transformando as situações processuais e o próprio procedimento,<sup>115</sup> dentro e fora do processo jurisdicional, moldando tanto a regulação primária como a regulação secundária” (CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, vol. 12, n. 2, p. 97, mai.-ago. 2021).

112 Cândido Rangel Dinamarco ensina que “mais que um vínculo, resolve-se a relação jurídica processual em um sistema de vínculos. (...) Aqui há uma enorme complexidade de situações, que se desenvolvem ao longo do procedimento e se sucedem à medida que este progride. Juiz, demandante e demandado não são ligados por um só vínculo – um só direito, uma só obrigação, um só dever, um só poder – de modo que, cumprido o ato, o vínculo como um todo se desfizesse. No processo o cumprimento de um ato extingue uma situação jurídica mas de imediato cria outra, que por sua vez conduz a um novo ato, e esse novo ato gera nova situação jurídica – e assim sucessivamente, até que o processo seja extinto e a tutela jurisdicional concedida a uma das partes, mediante o último dos atos do procedimento, sem nada mais haver a providenciar ou a decidir nesse processo ou fase” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 230-231).

material quanto à processual<sup>113</sup>. É desse ponto de vista que Fredie Didier Jr. conceitua o direito de ação como

o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. É direito fundamental que resulta da incidência de diversas normas constitucionais, como os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal<sup>114</sup>.

Falta saber se tudo isso se aplica a um ramo do Judiciário responsável, como se expôs precedentemente, pela organização do eleitorado, administração das eleições, pacificação de conflitos eleitorais penais e extrapenais e o exercício de jurisdição consultiva.

A resposta é negativa quando se trata da promoção da atuação administrativa do Judiciário Eleitoral<sup>115</sup>. Quando alguém requer a mudança do domicílio eleitoral ou o registro da comissão provisória de um partido político, não exerce o direito de ação, mas sim o de petição<sup>116</sup>.

Isso é totalmente distinto da jurisdição consultiva e da resolução das lides eleitorais extrapenais<sup>117</sup>. Com relação a elas, não há dúvida quanto ao emprego dos atuais

113 Pense-se, por exemplo, em uma audiência, em que testemunhas são ouvidas e podem ser sancionadas caso incida a hipótese do art. 455, § 5º, CPC. Testemunhas não são partes, não presidem o feito, não integram a relação jurídica processual de base, mas o mero fato de supostamente terem ouvido ou presenciado algo de relevante para a solução da lide lhes ativa um dever, cujo descumprimento pode acarretar uma reprimenda jurídica.

114 DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 210, p. 41-56, ago. 2012.

115 Em decorrência de limites metodológicos, este estudo não cuidará da distinção, por vezes espinhosa (vide COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 182 e ss.), entre os exercícios da atividade administrativa e da jurisdicional na esfera eleitoral.

116 “A despeito de o art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, dispor que o direito de petição deve ser dirigido aos ‘Poderes Públicos’, estes o decidirão em julgamentos que diferem daqueles privativos do Poder Judiciário, como competente para dizer o direito, detentor do poder jurisdicional. Tanto que no direito de petição não existe toda a ritualística concernente à forma da petição inicial, ao juízo competente, às condições da ação, à capacidade postulatória, ao valor da causa etc.

O Poder Judiciário, quando aprecia o direito de petição, autoquestiona a sua atuação; quando jurisdiciona – sua atividade precípua –, condena ou absolve a atividade de terceiros. No primeiro caso é possível jurisdicionar a causa. Neste último, não.

O direito de petição é um direito público subjetivo de provocação da ação estatal, quer informativa, quer corretiva, quer punitiva. Seja qual for a conclusão dada ao direito fundamental de que se trata, pode, ainda, a questão vir a ser submetida ao julgamento do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF)” (BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Direito constitucional de petição: exercício da cidadania*. Brasília: ESMPU, 2016, p. 51).

117 Na visão dos que sustentam a existência das ações de direito material, nesses casos há também o exercício da ação processual. A relação foi explicada por Adriano Soares da Costa: “A ação processual é continente; a ação de direito material, conteúdo. A ação processual diz respeito à forma, ao rito; a ação de direito material, ao objeto litigioso, a *res in iudicium deducta*. Pontes de Miranda ensinava: ‘A ação exerce-se principalmente por meio de ‘ação’ (remédio jurídico processual), isto é, exercendo-se a pretensão à tutela jurídica, que o Estado criou. A ação [no sentido de direito material] exerce-se, porém, de outros modos. Nem sempre é preciso ir-se

conceitos de direito processual de ação, ressaltando-se somente a natural dificuldade de admissão de espaços negociais, pelos motivos expostos no item 4.1 deste texto. E caso se admita a existência de uma teoria geral do processo compreensiva do Processo Penal, também não existirá problema em lançar mão desses conceitos, com as devidas adaptações, para descrever a competência penal do Judiciário Eleitoral.

Isso obviamente não converterá o direito processual de ação em um direito político. Não há dúvida que o mero fato de se provocar a atuação do Judiciário, como tudo na vida, pode ter repercussão na *polis*, seja por ter uma motivação, seja por gerar uma consequência política. Mas há uma longa distância entre algo ter uma repercussão política e algo se revestir de uma natureza, um regime jurídico próprio, dos direitos fundamentais políticos. Ao propor uma ação não se está a selecionar ou mediar as pautas relevantes para o direcionamento político da comunidade. Pode-se até garantir o afastamento de um candidato inelegível de uma disputa eleitoral ou determinar a realização de novas eleições, por exemplo, mas isso será consequência do direito material ou, caso se prefira, da *ação de direito material*, esse(a) sim de natureza político-eleitoral.

O direito processual de ação é autônomo, ainda que seja instrumental ao conflito material a que serve de veículo. E, como ensinou Marinoni, não se resume ao direito de obter uma sentença. Sua dimensão objetiva<sup>118</sup> exige que seja estruturado um procedimento capaz de preservar a celeridade, a segurança jurídica e a garantia da isonomia, especialmente por se tratar de atividade eminentemente estatal<sup>119</sup>. Justamente por isso, ele não só admite, como sobretudo exige a incorporação de instrumentos racionalizadores, capazes de auxiliar no gerenciamento da carga de trabalho que recai, de forma intensa e concentrada nos anos eleitorais, sobre os atores processuais que integram o sistema de justiça eleitoral.

---

contra o Estado para que ele, que prometeu a tutela jurídica, a preste; nem, portanto, estabelecer-se relação jurídica processual, na qual o juiz haja de entregar, afinal, a prestação jurisdicional” (COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da inelegibilidade – Direito Processual Eleitoral*. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pos. 9820).

118 Relativamente à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Vieira de Andrade ensina que “os preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, designadamente para dele se defenderem, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir, em grande medida através da ação estadual.

Por um lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados como bases objetivas de ordenação da vida social” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 111).

119 “(...) os direitos fundamentais funcionam também como normas de organização, enquanto fundamento orientador da criação estatal de organizações e instituições funcionalmente adequadas à defesa e fomento da liberdade individual (‘organização da liberdade’) e, principalmente nas áreas onde existe um monopólio jurídico ou fático das entidades públicas (...) (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, p. 84 – a redação foi adaptada para o português utilizado no Brasil).

Contrariamente ao que pode indicar o senso comum teórico, no processo eleitoral o direito processual de ação não é, em si mesmo, político. Mas ainda que o fosse, jamais poderia ser tido como um direito absoluto. A admissão de institutos como a condenação em custas e honorários de advogado, aliado a um reconhecimento mais assertivo do abuso de direito processual, da litigância de má-fé e da aplicabilidade do microsistema de tutela de recursos repetitivos, poderia regular o número de demandas e permitir que o Judiciário Eleitoral se concentrasse nas discussões que realmente importam.

## 5 CONCLUSÃO

Se há um chavão nos textos acadêmicos, é o de dizer que uma proposição almeja apenas fomentar um debate. É quase como um pedido de desculpas por ter uma opinião. Neste caso, entretanto, o artigo se destina justamente a isso: chamar a atenção para algo que precisa ser discutido, mas não o é, a fim de que não se perca a oportunidade de alinhar dogmaticamente o Processo Eleitoral brasileiro com a Teoria Geral do Processo.

As conclusões desse rápido estudo apontam que: a) nos conflitos eleitorais, a ação de direito material, para quem admite a existência dessa categoria, tem a natureza de direito político; b) no desempenho das competências administrativas do Judiciário Eleitoral, não se tem direito de ação, mas direito de petição; c) quando essa mesma Justiça age na pacificação das lides eleitorais e na jurisdição consultiva, o direito processual de ação não tem natureza de direito político, o que é compatível com as restrições, comuns em outros ramos do Direito Processual, que o exercício concreto de tal direito requer. Mas, de novo, o importante é que se comece a pensar a respeito dessas naturezas jurídicas e, sobretudo, da possibilidade de racionalização do Processo Eleitoral.

As consequências práticas serão rapidamente percebidas. A racionalização permitirá aos Magistrados, advogados e Membros do Ministério Público, que hoje enfrentam cargas brutais de trabalho nos anos eleitorais, a concentração de seus esforços nos casos realmente relevantes. E, nos tempos atuais, eles não são poucos. No momento em que se discute um Código de Processo Eleitoral, o debate, infelizmente nunca travado, sobre a natureza do direito de ação eleitoral é ainda mais urgente.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito*: ensaio de um critério em Direito Civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2006.
- ALEGRE, José Sérgio Monte. Ação popular: é mesmo de direito político que se trata? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 2, p. 63-74, jan.- mar. 1993.

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, José Carlos Moreira. Direito subjetivo, pretensão e ação. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 47, p. 109-123, jul.-set. 1987.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. A polêmica em torno da “ação de direito material”. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 4, p. 161-185, set. 2005.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- ANDRADE NETO, João. O artigo 41-A da Lei 9.504/97: uma análise do dispositivo baseada na sistemática da legislação eleitoral brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 44, p. 367-402, jan.-jun. 2004.
- ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de. Reflexiones históricas y constitucionales sobre la creación del INE como órgano regulador de la competencia electoral: la insaculación como válvula de seguridad en casos de crisis política nacional. In: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, CRUZ BARNEY, Óscar. *Historia y Constitución: homenaje a José Luis Soberanes Fernández*. T. 1. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 21-33.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ATALIBA, Geraldo. Ação popular na Constituição brasileira. *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 5, p. 289-309, ago. 2011.
- BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Direito constitucional de petição: exercício da cidadania*. Brasília: ESMPU, 2016.
- BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BAUAB, José D’Amico. Plínio Barreto, o devoto da democracia e a Justiça Eleitoral. *Revista do Instituto de Advogados de São Paulo*, São Paulo, vol. 29, p. 453-474, jan.-jun. 2012.
- BERNARDO, Clarissa Campos, ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (org.) *Direito Eleitoral*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75-91.
- BIN, Roberto. *Diritto Costituzionale*. 9ª. ed. Turim: G. Giappichelli, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milão: Dott. A Giuffrè, 1992.
- BLENGIO VALDÉS, Mariana. *Manual de Derechos Humanos*. 2º ed. Montevideu: Editores Información Jurídica, Ediciones del Foro, 2017.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma Nova Hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- BRASIL. Câmara dos Deputados. Grupo de trabalho da Câmara vai discutir novo código eleitoral e código de processo eleitoral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/728089-grupo-de-trabalho-da-camara-vai-discutir-novo-codigo-eleitoral-e-codigo-de-processo-eleitoral/>. Acesso em: 18 mai. 2021.
- BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J, Villeneuve E. C., 1857.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, vol. 12, n. 2, p. 69-102, mai.-ago. 2021.
- \_\_\_\_\_. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. Disponível em: [https://www.academia.edu/42680672/Per\\_un\\_nuovo\\_concetto\\_di\\_giurisdizione](https://www.academia.edu/42680672/Per_un_nuovo_concetto_di_giurisdizione). Acesso em: 14 mar. 2021.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARDONE, Marly A. A mulher nas constituições brasileiras, *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, vol. 4, p. 448-489, ago. 2011. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default=-home-label-Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- CARVALHO NETO. Ação de impugnação de mandato eletivo. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2010.
- \_\_\_\_\_. A representação fundada no art. 30-A, da Lei n. 9.504/97, à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 5, n. 9, jul.-dez. 2013.
- \_\_\_\_\_. Recurso contra expedição de diploma. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – REDE*. Belo Horizonte, ano 3, n. 4, jan.-jun. 2011.
- CAVALCALTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira (1891): comentada*. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 2ª ed. Campinas: Book-seller, 2000.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da inelegibilidade – Direito Processual Eleitoral*. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Ebook.
- COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

- DABIN, Jean. *El derecho subjetivo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 23ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- \_\_\_\_\_. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 210, p. 41-56, ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Democracia participativa autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população (análise do caso brasileiro). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 35, p. 335-356, abr.-jun. 2011.
- FARATH, George Ibrahim. *Um ensaio sobre a ação de direito material*. 2014, Tese (Doutorado em Direito Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.
- FERREIRA, Pinto. Da ação popular constitucional (parte 1). *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, vol. 5, p. 635-659, ago. 2011.
- GARCIA, Maria. A interpretação constitucional e os requisitos da ação popular. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 30, p. 86-94, jan. – mar. 2000.
- GIDI, Antonio. A dimensão política do direito de ação. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 60, p. 196-207, out.-dez. 1990.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16ª ed., 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2020.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo multinível: derechos fundamentales*. Madrid: Sanz y Torres, 2011.
- GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias: verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 242, p. 599-631, abr. 2015.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- GONDIM, Camila de Freitas. Incidente de resolução de demandas repetitivas: aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral. *Revista de Estudos Eleitorais*, Recife, vol. 1, n. 2, p. 64-75, dez. 2017.

- GRAEFF, Caroline Bianca, BARRETO, Alvaro Augusto de Borba. O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 99-118, jan—abr. 2017.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, vol. 2, p. 45-57, out. 2011.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Maria del Pilar. Constitución y derechos fundamentales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Cidade do México, ano XXVIII, n. 84, p. 1041-1051, set.-dez. 1995.
- HESPANHA, António Manuel. *Hércules confundido: sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*. 1ª ed., 1ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.
- JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Friburgo: Akademische Verlagbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1892.
- LACERDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. VIII, T. 1 (arts. 796 a 812). 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- \_\_\_\_\_. Remédios processuais da Administração e contra a Administração. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 8, p. 100-113, 1960. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/517>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- LE BOT, Olivier. Démocratie électronique et droits fondamentaux. In: DELCAMP, Alain, LE POUHRIET, Anne-Marie, MATHIEU, Bertrand, ROUSSEAU, Dominique (dir.). *Nouvelles questions sur la démocratie*. Paris : Dalloz, 2010, p. 101-106.
- LIBERATO, Ludgero, RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. A aplicação subsidiária do CPC ao contencioso eleitoral antes e depois do advento do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 47-72, jul. 2018.
- MACEDO, Lucas Buril de, CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, vol. 19, n. 1, p. 214-266, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/1775>. Acesso em: 14 jun. 2021.
- MAGALHÃES, Marcelo Cosme de Souza. Aplicabilidade do Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral – Comentário à Resolução do TSE 23.478/2016. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, vol. 9, n. 15/16, jan.-dez. 2017, p. 99-116.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (conseqüências teóricas e práticas). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 873, p. 11-30, jul. 2008.
- MARSHALL, Pablo. Capítulo III: Clasificación de los derechos fundamentales. In: CONTRERAS, Pablo, SALGADO, Constanza. *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general*. Santiago: LOM, 2017, p. 93-118.
- MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso de direito e o ato ilícito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millenium, 2000.

- MAUS, Ingeborg. *O Direito e a política: teoria da democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Políticos na Constituição. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MINAMI, Marcos Youji, PEREIRA, Patrícia Vieira. Breves considerações sobre o processo eleitoral brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 993, p. 123-147, jul. 2018.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 2001.
- \_\_\_\_\_. Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 60, p. 299-316, jul.-set. 2007. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. Polêmica sobre a teoria dualista da ação (ação de direito material – “ação” processual): uma resposta a Guilherme Rizzo Amaral. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 124, p. 283-290, jun. 2005.
- MOLLICA, Rogerio. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.
- MONCADA, Luís Cabral de. Do conceito e da essência do político. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 30, p. 7-37, jan. 1971.
- MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. Reforma política do Estado e democratização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 32, p. 116-143, jul.-set. 2000. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MOUZALAS, Rinaldo, TERCEIRO NETO, João Otávio. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e o Direito Processual Eleitoral. *Revista de Processo*, vol. 262, p. 413-426, dez. 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, Méthodo, 2010.
- PAIM, Gustavo Bohrer. *Direito Processual Eleitoral? Por uma processualidade do Direito Eleitoral*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- PEREIRA, Frederico Valdez. Apontamentos sobre a colaboração premiada na Lei Anticrime. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 174, p. 199-254, dez. 2020.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed., reimpressão. Madrid: Tecnos, 2016.
- PIEROTH, Bodo, SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAATZ, Igor, ANCHIETA, Natascha. Breve inventário acerca do estudo da ação: ou como a processualística subtraiu a ação de direito material dos civilistas para depois sepultá-la. *Revista de Direito Civil contemporâneo*, São Paulo, vol. 26, p. 235-270, jan.-mar. 2021.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- REIS, José Alberto dos. *Processo ordinário civil e commercial: lições feitas ao curso do 1º anno jurídico de 1906-1907*. Vol. 1. Coimbra: Imprensa Academica, 1907.
- RICCI, Paolo, ZULINI, Jaqueline Porto. As eleições no Brasil republicano: para além do estereótipo da fraude eleitoral. *Histórica: Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 63, ano 11, p. 48-58, mar. 2015. Disponível em: <http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica63.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021
- \_\_\_\_\_. Quem ganhou as eleições? A validação dos resultados antes da criação da Justiça Eleitoral. In: *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 91-105, mar. 2013.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 396-728.
- SCHREYER, Bernhard, SCHWARZMEIER, Manfred. *Grundkurs Politikwissenschaft: Studium der politischen Systeme*. 2ª ed. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 2005.
- SIEYES, Emmanuel Joseph. Bases de l'ordre social ou série raisonnée de quelques idées fondamentales de l'État social et politique (an III). In: PASQUINO, Pasquale. *Sieyes et l'invention de la Constitution em France*. Paris: Odile Jacob, 1998, p. 181-191.
- SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, Guilherme Amorim Campos da, TAVARES, André Ramos. Garantias fundamentais dentro de um sistema de democracia participativa. *Doutrinas essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 5, p. 319-342, ago. 2011.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria geral*. São Paulo: Atlas, 2010.
- SILVA, Raul Campos. A pretensão no BGB alemão e no Código Civil brasileiro: perfis e compreensões. *Revista de Direito Privado*, vol. 105, p. 305-326, jul.-set. 2020.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2019.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. Princípios constitucionais do Direito Eleitoral. *Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP*, Brasília, vol. 2, n. 2, jul.-dez. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5788>. Acesso em: 11 jun. 2021.
- TEBET, Simone Nassar. O princípio da democracia e o exercício da cidadania: realidade ou ficção? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 14, p. 231-248, jan.-mar. 1996. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93-129.
- TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do direito de ação. *Doutrinas essenciais de Processo Civil*, São Paulo, vol. 2, p. 59-80, out. 2011.
- WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Vol. II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 27-34.