



**VNIVERSIDAD
D SALAMANCA**

PROGRAMA DE DOUTORADO
**“EI DERECHO PROCESAL ANTE EL SIGLO XXI: NUEVAS
PERSPECTIVAS”**

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO

**A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS
PROCESSUAIS NA CONTENÇÃO DO
ABUSO DE PODER ECONÔMICO NAS
ELEIÇÕES BRASILEIRAS**

Salamanca

2015

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO

**A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS NA
CONTENÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO NAS
ELEIÇÕES BRASILEIRAS**

Tese apresentada à obtenção do título de
Doutorem Direito pelo Programa de Doutorado
em “El Derecho Procesal ante el Siglo XXI:
Nuevas Perspectivas” da Universidad de
Salamanca.

Director: Prof. Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell

Salamanca

2015

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO

**A EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS NA
CONTENÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO NAS
ELEIÇÕES BRASILEIRAS**

Prof. Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell
Universidade de Salamanca

Marcus Vinicius Furtado Coelho

*“Justiça tardia não é justiça,
senão injustiça qualificada e manifesta”.*
Rui Barbosa

ABREVIATURAS

AC: Ação cautelar

ADI: Ação direta de inconstitucionalidade

Ag: Agravo

AgRg: Agravo regimental

AIJE: Ação de investigação judicial eleitoral

AIME: Ação de impugnação de mandato

AIRC: Ação de impugnação de registro de candidatura

ARENA: Aliança Renovadora Nacional

ASA: Associação Articulação no Semiárido Brasileiro

AL: Estado de Alagoas

AP: Estado do Amapá

APEOESP: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo

CE: Estado do Ceará

CE: Código Eleitoral

CNBB: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CPC: Código de Processo Civil

DEM: Partido Democratas

DF: Distrito Federal

DJE: Diário de Justiça Eletrônico

DJEPR: Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Paraná

DJESE: Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Sergipe

DJESP: Diário de Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo

DJU: Diário de Justiça da União

EDcl: Embargos de declaração

ES: Espírito Santo

FAC: Fundo de Ação Comunitária

GO: Estado de Goiás

IPEA: Instituto de Pesquisa de Pesquisa Econômica Aplicada

LC: Lei complementar

MA: Estado do Maranhão

MC: Medida cautelar

MDB: Movimento Democrático Brasileiro

MG: Estado de Minas Gerais

Min.: Ministro

MPE: Ministério Público Eleitoral
MS: Estado do Mato Grosso do Sul
PA: Estado do Pará
PAN: Partido dos Aposentados da Nação
PCB: Partido Comunista Brasileiro
PFL: Partido da Frente Liberal
PI: Estado do Piauí
PR: Estado do Paraná
PPS: Partido Popular Socialista
PSDB: Partido da Social-Democracia Brasileira
PTN: Partido Trabalhista Nacional
RE: Recurso extraordinário
Rel.: Relator
RESPE: Recurso especial eleitoral
RISTF: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RITSE: Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral
RJ: Estado do Rio de Janeiro
RN: Estado do Rio Grande do Norte
RO: Estado de Rondônia
Rp: Representação
RR: Estado de Roraima
RS: Estado do Rio Grande do Sul
SC: Estado de Santa Catarina
SINPRO: Sindicato dos Professores
SP: Estado de São Paulo
STF: Supremo Tribunal Federal
TC: Tomada de Contas
TCE: Tribunal de Contas Estadual
TO: Estado do Tocantins
TRE: Tribunal Regional Eleitoral
TSE: Tribunal Superior Eleitoral
UFIR: Unidade Fiscal de Referência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. A POLÍTICA	19
1.1 O poder político	19
1.2 A sociedade e o contrato social	24
1.3 A legitimidade política	27
1.4 O Estado Constitucional.....	30
2. O ESTADO.....	33
2.1 O conceito de Estado.....	33
2.2. A forma de Estado	35
2.3 A forma de Governo.....	37
2.4 O sistema de Governo	40
3. A DEMOCRACIA	45
3.1 O histórico da democracia.....	50
3.2 O povo na democracia	53
3.3 O cidadão na democracia	55
3.4 A democracia representativa.....	58
4. O DIREITO ELEITORAL.....	63
4.1 O conceito de direito eleitoral.....	63
4.2 A evolução histórica do direito eleitoral brasileiro	68
4.3 Os princípios do direito eleitoral	77
4.4 As fontes do direito eleitoral.....	85
5. O PROCESSO ELEITORAL	87
5.1 A abrangência do processo eleitoral	88
5.2 A finalidade do processo eleitoral	91
5.3 O devido processo legal.....	92
5.4 As fases do processo eleitoral	95
6. OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO ELEITORAL.....	101
6.1 O princípio da indisponibilidade do bem público	102

6.2 O princípio da celeridade	104
6.3 O princípio da preclusão	108
6.4 O princípio do dispositivo mitigado.....	112
6.5 O princípio do aproveitamento	114
6.6 O princípio da tipicidade dos instrumentos.....	115
6.7 O princípio da livre convicção	119
7. O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES	121
7.1 O exercício da cidadania na contenção do abuso de poder	124
7.2 O voto cidadão, o abuso de poder e a corrupção administrativa	126
7.3 O cidadão frente ao abuso de poder.....	128
8. O ABUSO DE PODER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	131
8.1 Na Constituição Federal de 1988.....	134
8.2 Na Lei Complementar nº 64/90	141
8.3 Na Lei nº 4.737/65.....	143
8.4 Na Lei nº 9.504/97.....	147
9. AS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS	150
9.1 As proibições incidentes a qualquer tempo.....	154
9.2 As proibições incidentes 180 dias antes das eleições até a posse.....	155
9.3 As proibições incidentes apenas nos três meses antes das eleições	157
9.4 As proibições incidentes a partir do início do ano eleitoral.....	160
10 O ABUSO DE PODER NA JURISPRUDÊNCIA	161
10.1 A gravidade como pressuposto do abuso de poder	164
10.2 A distinção entre captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder.....	172
10.3 A nulidade dos votos, posse do segundo colocado e nova eleição	176
11. OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ELEITORAIS	181
11.1 A ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura	183
11.2 A ação de investigação judicial eleitoral.....	190
11.3 A ação de reclamação	194

11.4 A ação de impugnação de mandato eletivo	211
11.5 A ação de recurso contra a expedição de diploma	221
12. OS RECURSOS PARA O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.....	227
12.1 O recurso especial	228
12.2 O agravo de instrumento contra decisão denegatória de RESPE	230
12.3 O agravo regimental.....	231
12.4 O recurso Ordinário.....	232
13. O EXAME DO CASO BRASILEIRO	235
13.1 A distribuição esparsa do direito eleitoral.....	238
13.2 A composição variável da justiça eleitoral.....	241
13.3 As decisões sobre cassação de mandato de governador.....	244
13.4 A controvérsia sobre cassação de mandato de presidente.....	307
14. A SEGURANÇA JURÍDICA.....	349
14.1 A contextualização histórica da segurança jurídica.....	352
14.2 A evolução constitucional da segurança jurídica.....	357
14.3 O conceito de segurança jurídica.....	359
14.4 A segurança jurídica no Estado de Direito	364
15. O DIREITO À SEGURANÇA JURÍDICA.....	367
15.1 As dimensões da segurança jurídica	371
15.2 A segurança jurídica na legislação.....	375
15.3 A segurança jurídica na jurisprudência	377
15.4 A segurança jurídica pela jurisprudência.....	381
CONCLUSÕES	383
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	391

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constituiu-se, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988¹, em Estado de direito qualificado como sendo democrático. Nesse sentido, todo poder emana do povo e em seu nome será exercido ou diretamente, por meio dos instrumentos de democracia direta instituídos afim de estimular a participação social em processos de tomada de decisão política, ou indiretamente, por meio de representantes políticos eleitos.

O voto livre é a condição indispensável e a ponte necessária para os cidadãos sentirem-se autores dos atos do poder público, inclusive e principalmente de leis que disciplinam o conjunto social. A lei somente é legítima quando o povo se reconhece a um só momento como seu autor e seu destinatário, não apenas seu objeto. Trata-se da dominação de natureza racional-legal explicada por Max Weber, cuja legitimidade ampara-se em leis impessoais, formalizadas através de procedimentos previamente determinados e em atenção aos valores da sociedade².

A liberdade do exercício do direito ao voto representa uma oportunidade de se fazer cidadão na medida em que a escolha do representante resulta de uma série de análises sobre seus comportamentos, suas características pessoais e suas histórias. A escolha de uma pessoa para atuar na qualidade de representante popular reclama que suas bandeiras de luta correspondam às expectativas legítimas e aos interesses reais da comunidade, que deverão refletir-se na legislação patrocinada pelo eleito³.

A livre e consciente escolha dos representantes é imprescindível à construção de um regime democrático legítimo, em que a todos os indivíduos seja assegurada a “oportunidade igual e efetiva de votar”⁴. Entretanto, pleitos justos tão somente serão possíveis quando efetivamente for contido o abuso de

¹ Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

² WEBER, Max. **Economia e sociedade**. México: TL, 1969.

³ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. 3 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 17.

⁴ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001. p. 109.

poder no processo eleitoral. A sua prática perturba a manifestação espontânea, porém politicamente responsável, da vontade autêntica do povo.

Possui o direito eleitoral como finalidade a garantia da manifestação soberana e livre manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que irão, nas vezes dos constituintes, exercer o poder político nas esferas legislativa e executiva, dando cumprimento ao artigo 1º da Constituição Federal de 1988⁵. Enquanto ramo do direito público, o direito eleitoral objetiva ordenar um devido processo legal capaz de legitimar, mediante eleições livres, a escolha dos cidadãos a quem o povo outorga o mandato, disciplinando desde os atos preparatórios do pleito eleitoral até o momento de diplomação dos eleitos – período a que se denomina processo eleitoral. Logo, é ímpar a função cumprida pelo direito eleitoral na construção da democracia no que garante a lisura das eleições ao coibir o abuso de poder.

O processo eleitoral no Brasil está marcado por um paradoxo: de um lado, as incorporações científicas e tecnológicas na gestão moderna da informação eleitoral são excelente motivo para orgulhar-se da capacidade técnica e do trabalho diuturno da Justiça Eleitoral. Por outro lado, o processo eleitoral continua maculado por um –longe de representar novidade– característica: o déficit ético que prejudica a difusão das idéias, a conquista de simpatizantes, a congregação de partidários, causando muitas vezes perplexidades acerca da legitimidade e do processo político no que diz respeito à realização da dimensão representativa da democracia brasileira.

A realidade demonstra que o abuso de poder é uma das principais causas de cassação do mandato de representantes eleitos no Brasil, que chegam a culminar no desfazimento até mesmo das eleições para governador das unidades federativas do País. Isso porque, se o poder –em especial nas suas vertentes econômica e política– pode interferir indevidamente sobre o processo eleitoral, o abuso porá que le queo de têmes figura a democracia emacula as eleições, uma vez que resulta em uma representação política que não nasceu da expressão livre e autêntica do eleitor.

O que caracteriza o abuso de poder? Quais suas influências sobre o processo eleitoral? Qual a disciplina jurídica que o ordenamento jurídico

⁵ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 71.

brasileiro dispensa ao fenômeno? Quais condutas configuram a prática de abuso de poder pelos agentes públicos? Qual a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral com relação ao tema? Quais os instrumentos jurídicos encarregados de garantir o direito à voto do cidadão e coibir o abuso de poder durante o processo eleitoral? Trata-se de somente alguns dos questionamentos que o presente trabalho deseja responder.

Por si só, o esclarecimento e o discernimento de tais questões certamente irá contribuir para o progresso e para a melhoria da qualidade democrática do processo eleitoral, porque colabora para a contenção do abuso de poder que afronta o direito de voto livre e politicamente responsável do cidadão. Entretanto, a complexidade da sistemática de instrumentos processuais eleitorais tem provocado a maior dificuldade na aplicação do Direito no Brasil, pois são pelo menos três as espécies processuais aptas a serem manuseadas frente a abuso de poder político e econômico, cada qual com características procedimentais próprias: recurso de expedição de diploma, ação de investigação judicial eleitoral e ação de impugnação a mandato eletivo. Prevê-se, ainda, a ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura e a reclamação.

Porém, nem mesmo o elevado número de governadores cujo mandato já foi impugnado judicialmente no Brasil, considerados os quatro casos entre um universo de vinte e sete entes federativos⁶, e o elevado número de ações decididas pelo TSE sobre eventual prática de abuso de poder por governadores de Estado permitiriam a consolidação jurisprudencial suficiente para deitar parâmetros suficientemente claros ao jurisdicionado. Ao contrário, como será demonstrado exaustivamente ao longo do presente trabalho, por meio da análise de acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral em que decidido da configuração ou não do abuso de poder, a jurisprudência é vacilante ao interpretar os institutos, chegando a decidir de modo díspar casos semelhantes.

Tem-se, por exemplo, a discussão quanto ao litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice de cargo majoritário quando da demanda possa resultar perda do mandato eletivo. Ao mesmo tempo em que o Tribunal

⁶ Trata-se dos Governadores dos Estados do Maranhão, Piauí, Paraíba e Rondônia, cujos mandatos eletivos foram respectivamente cassados nos anos de 2009, 2001, 2009 e 2004.

Superior Eleitoral, considerando a integração da lide como sendo prescindível, conheceu de diversas ações em que só o titular era demandado, acolheu a preliminar para extinguir o processo sem julgar o mérito. Também incorrendo em contradições e gerando insegurança jurídica, a Justiça Eleitoral condenou diversos Prefeitos e até mesmo Governadores sob o fundamento de ser prescindível a citação do agente público que cometeu diretamente os atos de abuso ao passo que acolheu a preliminar processual no julgamento de um dos casos que será trazido a exame. Por fim, conheceu de determinado instrumento processual a fim de cassar pelo menos dois Governadores para depois afastar o recurso contra expedição de diploma previsto pelo artigo 262, IV, do Código Eleitoral sob o pretexto de não ter sido recepcionado pela Constituição Brasileira, determinando a conversão dos processos em trâmite já no penúltimo a no dos mandatos questionados.

O presente trabalho será desenvolvido a partir da análise de demandas a que enfrentaram os Governadores de Estado perante o Tribunal Superior Eleitoral, o que já representa por si uma amostragem significativa por três fatores. Primeiro, trata-se de altos dirigentes políticos que foram eleitos de acordo com o princípio majoritário. Em segundo lugar, porque, com o julgamento desses processos, brotariam diversas e distintas teses. Em terceiro lugar, pelo elevado número de processos –foram mais de 25 casos encontrados apenas no Tribunal Superior Eleitoral em que se discutia a legitimidade dos mandatos conquistados pelos Chefes do Executivo Estadual.

Também será analisada a recentíssima controvérsia em torno da cassação do mandato eletivo da Presidenta da República pelo Tribunal Superior Eleitoral. Ainda em curso, diversas foram as controvérsias levantadas ao longo da sua admissão, tais como a distribuição da relatoria do processo, a hierarquia entre as ações eleitorais e a litispendência entre processos.

Tais controvérsias devem-se à falta de um código eleitoral que discipline exhaustivamente os procedimentos eleitorais, bem como uma a matéria sob os mesmos princípios.

Assim, a través da análise de diversos pontos polêmicos na interpretação dos institutos processuais eleitorais brasileiros voltados à repressão de abusos de poder, busca-se traçar balizas interpretativas como

escopo de a o mesmo tempo assegurar a segurança jurídica e combater o abuso de poder nas eleições. Para tanto, estudar-se-á a aplicabilidade de várias hipóteses, como a necessidade ou não de integração procedimental; a constitucionalidade dos meios processuais e, por fim, a adequação do sistema vigente. Ao final da análise tanto jurisprudencial quanto legal e teórica do abuso de poder, a insegurança jurídica existente acerca do instrumento processual a ser acionado, bem como das formalidades técnicas a serem observadas, faz urgente a consolidação das leis eleitorais em um único diploma normativo.

Tem-se, conseqüentemente, um estudo que possui relevância e atualidade. A um, porque versa sobre um tema caro à democracia, regime de governo que melhor assegura a liberdade politicamente responsável dos cidadãos. A dois, na medida em que, no presente momento, a sociedade e a Justiça brasileiras prioriza mo combate a o abuso de poder como etapa à consolidação da democracia no País. Desta forma, a pesquisa contribuía compreensão das normas processuais de direito eleitoral que dispõem sobre abuso de poder eleitoral. Analisando os casos em que questionado o mandato eletivo Governadores, tentar-se-á evidenciar a necessidade em fortalecer a segurança jurídica nas eleições por meio da consolidação das leis eleitorais.

1. A POLÍTICA

1.1 O poder político

O termo Político advém do adjetivo *polis*, ou *politikos*, sendo tudo o que se refere à cidade, no sentido de cidadão, público e sociedade. Em Aristóteles, política passa a ter acepção de arte ou ciência do governo.

Para os adeptos da teoria contratual⁷, a política é inerente ao ser humano, como um dado inexorável para se proteger do estado de barbárie onde a norma reinante pousava sobre a vitória dos mais fortes em detrimento dos fracos. O homem abdicou do seu poder de autodefesa e o transferiu para o Estado, almejando uma segurança maior, pois adquiria, com uma sociedade politicamente organizada, a preservação da pessoa e de seus bens.

A política foi a ferramenta encontrada pelo homem para salvaguardar sua vida em sociedade e estruturar o Estado. Para Norberto Bobbio⁸, o poder político pertence à categoria do poder de um homem sobre outro homem (não do poder do homem sobre a natureza).

Poder político oferece distintas manifestações, podendo ser classificadas em três principais⁹:

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1992. p.31. “Contemplo os homens chegados ao ponto em que os obstáculos danificadores de sua conservação no estado natural superam, resistindo, as forças que o indivíduo pode empregar, para nele se manter; o primitivo estado cessa então de poder existir, e o gênero humano, se não mudasse de vida, certamente pereceria.

Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, no meio que tem para se conservar é formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, com um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia.

(...) Se afastarmos, pois do pacto social o que não é da sua essência, achá-lo-emos reduzido aos termos seguintes: Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo membro como parte indivisível do todo.

Imediatamente, em lugar da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, o qual desse mesmo ato recebe a sua unidade, o Eu comum, sua vida, e vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de cidade, hoje se chama república, ou corpo político, o qual é por seus membros chamado Estado quando é passivo, soberano se ativo, poder se o comparam a seus iguais.”

⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000. p.161.

⁹ LÓPEZ, Mario Justo. **Manual de Derecho Político**. 3 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005. p.35.

poder estatal, poder político no estatal e influencia. Se llama poder estatal a la relación o relaciones entre aquellos seres humanos –los ocupantes de los cargos del gobierno– cuya actividad se imputa al Estado, comportándose los demás seres humanos como súbditos. Se llama poder (político) no estatal a la relación o relaciones que se originan internamente en los grupos que tienden a proporcionar a sus integrantes la ocupación de los cargos del gobierno o influir sobre sus ocupantes. Y se llama influencia a las relaciones que se generan en la actividad externa de los grupos precedentemente indicados con respecto a los ocupantes de los cargos del gobierno”.

Para se chegar ao elemento específico do poder político, é necessário saber as várias formas de classificações de poder, que se fundam sobre os meios dos quais se servem o sujeito ativo da relação para condicionar o comportamento do sujeito passivo. Assim, como base nesse critério, Bobbio¹⁰ determinou que podem distinguir três grandes tipos no âmbito do conceito de poder: o poder econômico, o poder ideológico e o poder político.

O poder econômico é aquele que se vale da posse de certos bens necessários ou assim considerados em uma situação de escassez, para induzir aqueles que não os possuem a ter uma certa conduta, consistente principalmente na execução de um certo tipo de trabalho. O poder ideológico funda-se na influência das idéias formuladas de um determinado modo, emitidas em determinadas circunstâncias, por uma pessoa investida de uma determinada autoridade, difundidos através de determinados procedimentos. Enquanto que o poder político, funda-se sobre a posse de instrumentos através dos quais se exerce a força física, ou seja, é o poder coativo no sentido mais estrito da palavra.

As três formas de poder instituem e mantêm uma sociedade de desiguais, dividida entre ricos e pobres, com base no primeiro poder, entre sábios e ignorantes, com base no segundo, entre fortes e fracos, com base no terceiro. Em síntese entre superiores e inferiores.

Existem algumas características atribuídas ao poder político, o que o diferencia de qualquer outra forma de poder, uma consequência direta da

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. p. 162.

monopolização da força no âmbito de um determinado território em relação a um determinado grupo social.

Como bem esclarece Norberto Bobbio¹¹:

- i. Exclusividade: tendência que os detentores do poder político manifestam de não permitir, no seu âmbito de domínio, a formação de grupos armados independentes, e desbaratar aqueles que forem se formando.
- ii. Universalidade: capacidade que tem os detentores do poder político, de tomar decisões legítimas e efetivamente operantes para toda a comunidade com relação à distribuição e destinação dos recursos (não apenas econômicos).
- iii. Inclusividade: possibilidade de intervir imperativamente em cada possível esfera de atividade dos membros do grupo, encaminhando-os para um fim desejado ou distraíndo-os de um fim não-desejado através do instrumento da ordem jurídica.

López¹², por seu turno, defende a limitação do poder para salvar direitos:

la regulación jurídica de la actividad de los ocupantes de los cargos del gobierno, aunque reconoce lejanos y variados antecedentes, es – con el nombre de império de la ley – uno de los principios básicos del Constitucionalismo contemporáneo, para lo cual propugna varias técnicas jurídicas tendentes a limitar la actividad de los ocupantes de los cargos del gobierno y, de esse modo, salvaguardar los derechos humanos.

A política, portanto, pode ser considerada bem mais que uma diretriz governamental, apesar de este ser o seu significado mais evidente. Ela foi uma das molas propulsoras (juntamente com Poder e Estado) para a constituição das diversas relações societárias, desde as políticas e jurídicas quanto as familiares e religiosas.

A política deve ser entendida como um instrumento de necessidade para a sociedade; ao tempo que as transformações sociais ocorrem a política

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. p. 166.

¹² LÓPEZ, Mario Justo. **Manual de Derecho Político**. p. 46.

possibilita a renovação das estruturas sociais, de modo a permitir a plenitude da vida individual. Trata-se de um ciclo entre as mudanças na sociedade e a adequação desta a uma nova política, em caminho de ida e retorno.

As grandes mudanças nas sociedades, ao longo da história, foram originárias do desenvolvimento da atividade política. Exemplares desta assertiva se encontram tanto na passagem do sistema feudal para o capitalismo, em que a política deixava de ser local (feudo) para abranger uma nação, como na instituição de um regime democrático no Brasil.

O estado como ente soberano é um conjunto dos fatores sociais, políticos e jurídicos que uniformemente completam-se a fim de comporem uma organização estruturada do mesmo, bem como para a manutenção da soberania. Fator entendido aqui como parte constitutiva do Estado.

Os fatores relacionam-se de tal forma a ser difícil distingui-los ou isolá-los sem ao menos fazer referência à influência recebida por cada um. Entretanto, é possível uma proposta de delimitação da esfera de atuação de cada fator.

A sociedade é o componente humano do Estado. Para sua formação, diversas pessoas com a finalidade de salvaguardar um bem comum agrupam-se em face de uma ordem social regida por uma ordem jurídica. É através da vontade de reunião de cada indivíduo que se cria o Poder Social necessário para realização de uma organização social.

Burdeau afirma que um “Estado se forma quando o poder assenta numa instituição”¹³. A transferência do Poder Social para a formação do Estado realiza-se através de uma operação jurídica. O Poder Jurídico garante a institucionalização do Estado.

O Poder Político é a supremacia do Estado, por ele as decisões tornam-se imperativas. Canotilho entende que “o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização na forma de Estado e de governo”¹⁴.

¹³ BOURDEAU, Georges. **Traité de science politique**: le pouvoir politique. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969. p. 128.

¹⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 280.

O caráter político assegura ao Estado a consecução da vontade estatal imposta aos governados, que se necessário, para o efetivo cumprimento, valer-se-á da força. A vontade estatal se estabelece no bem comum coletivo, a finalidade estatal precípua.

Neumann salienta que “a preocupação característica do poder político é a eficácia e, por isso, aqueles que detêm procuram obter, de qualquer forma, a aceitação de seus comandos, recorrendo mesmo à violência, se preciso for, para obtenção da obediência. Daí a pretensão de criar limites jurídicos ou de fazer com que o próprio povo exerça o poder político, para redução dos riscos”¹⁵.

A hierarquia superior da vontade estatal assenta-se em uma legitimidade legal, por isso “*muchos autores concluyen que la esencia del poder es la capacidad de ‘dictar el derecho’ y ‘hacerlo cumplir’*”¹⁶

Entende-se que o Estado deve vislumbrar uma juridicidade que vise precipuamente salvaguardar os valores fundamentais da sociedade, sob o risco de desequilíbrio entre os fatores que o compõem.

O Poder Jurídico e o Poder Político são meios dos quais o Estado vale-se para manter a ordem social. Para a realização do interesse coletivo o poder coercitivo estatal, legalmente estabelecido em preceitos jurídicos, não deve ser exorbitado, pois o excesso configura abuso de poder.

¹⁵ NEUMANN, Franz. **Estado democrático e Estado autoritário**. Rio de Janeiro: Zahar, 1969. p. 11.

¹⁶ VIVANCO, Ángela Martínez. **Curso de Derecho Constitucional**. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001. p. 50.

1.2 A sociedade e o contrato social

A vida em sociedade traz evidentes benefícios ao homem, mas favorece a criação de uma série de limitações que chegam a afetar seriamente a liberdade humana.

“O homem é naturalmente um animal político”¹⁷, ensina Aristóteles. Só o indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constrangido. Quanto aos irracionais, que vivem em permanente associação, diz Aristóteles que eles continuam meros argumentos formados pelo instinto, pois o homem, entre todos os animais, é o único que possui razão, o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto.

Para Ranelletti¹⁸ o homem é induzido fundamentalmente por uma necessidade natural, porque o associar-se com os outros seres humanos é para ele a condição essencial de vida. Só em reuniões como essas e com o concurso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades, e, portanto, conservar e melhorar a si mesmo, atingindo os fins de sua existência.

Existem argumentos que sustentam ser a sociedade um fato natural, determinado pela necessidade que o homem tem de cooperação de seus semelhantes para a consecução dos fins de sua existência. Essa necessidade não é apenas de ordem material, vez que, mesmo provido de todos os bens materiais suficientes à sobrevivência, o ser humano continua a necessitar do convívio com os semelhantes.

Para Dallari¹⁹, a “sociedade é o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e da cooperação da vontade humana”. Para os contratualistas, a sociedade é o produto de um acordo de vontades, isto é, de um contrato hipotético celebrado entre homens.

A idéia básica desta teoria ressalta que a Sociedade surge de um pacto ou contrato celebrado entre os indivíduos. A preservação da vida em sociedade depende da existência de um poder visível –O Estado– que mantenha os

¹⁷ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Nova Cultura, 1987. p. 9.

¹⁸ RANELLETTI, Oreste. **Istituzioni de diritto pubblico**. Milano: Giuffrè, 1955. p. 3.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 12.

homens dentro dos limites consentidos e os obrigue a realizar seus compromissos.

O contratualismo aparece claramente proposta na obra de Thomas Hobbes, *O Leviatã*, bem como de outros autores. Para Hobbes²⁰, “o homem vive inicialmente em estado de natureza”. O estado de natureza é uma permanente ameaça que pesa sobre a sociedade e que pode irromper sempre que a paixão silenciar a razão ou a autoridade fracassar. Hobbes acentua “a gravidade do perigo afirmando sua crença em que os homens no seu estado de natureza, são egoístas, luxuriosos, inclinados a agredir outros e insaciáveis, condenando-se por isso mesmo, a uma vida solitária, pobre, animalésca e breve. Acarreta assim, a guerra contra todos”²¹

Hobbes formula duas leis fundamentais da natureza que são a base de vida social quais sejam: “a) cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcançá-la; e quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra; b) cada um deve consentir, se os demais também concordam, e enquanto se considere necessário para a paz e defesa de si mesmo, em renunciar o seu direito a todas as coisas, e satisfazer-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida a respeito de si próprio”.²⁶

John Locke, século XVII, em *O Tratado do Governo Civil*, salientava que o Estado da Natureza caracterizava-se pela paz, assistência mútua e conservação, tendo os homens liberdade para agir. O Estado surge para prevenir conflitos e neste pacto os homens alienam parte de sua ampla liberdade. O Estado deve fundamentar-se no consentimento do Povo.

Jean Jacques Rousseau, século XVIII, em *O Contrato Social*, seguidor de Locke e inspirador da Revolução Francesa, sustentava que o Estado é um pacto celebrado entre os homens e não entre o povo e o governante; pacto de união e não de sujeição; é a soma das vontades individuais. Elabora o conceito de vontade geral, que deve legitimar a atuação do Estado, que é o atendimento do interesse comum, não se confundindo com a soma dos interesses privados.

²⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988. cap. XVIII.

²¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988. cap. XIV.

Paulo Bonavides destaca a necessidade de um ponto de apoio no elemento histórico para a concretização efetiva de uma Teoria do Estado, não obstante o reconhecimento de seus princípios abstratos, mesclando sua posição interpretativa com instrumentos teóricos da filosofia política para bem compreender e avaliar os fenômenos do poder e organização do Estado²².

Dallari aceita as duas teorias, vaticinando que “a sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humana” É inegável que o contratualismo exerceu e continua exercendo grande influência prática, devendo-se mesmo reconhecer sua presença marcante na idéia contemporânea de democracia²³.

²² BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. “Os gregos são os mais significativos antepassados de nossa formação. Se os romanos nos ensinaram a aplicar a lei, os gregos nos ensinaram a pensar. Um pensamento que, na religião filosófica do direito e do Estado., se volve invariavelmente para os alicerces éticos. O advento dos Sofistas na Grécia marcou no quadro daquela época a emergência de uma crise sem precedente no Mediterrâneo da desintegração e colapso daquilo que outrora foi a hegemonia dos povos gregos.”

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 18.

1.3 A legitimidade política

Na sociedade há os que governam e os que são governados. Para que estes se subjuguem à força simbólica de obediência ao governante, há necessidade da legitimidade política, concepção de que possui o direito legítimo de autoridade dentro de um determinado Estado. Assim pensa Ángela Vivanco, “*el gobernante será autoridad siempre que sea legítimo o mientras alcance y mantenga la legitimidad, para la cual es indispensable el consenso de quienes lo obedecen*”²⁴.

A legitimidade política baseia-se no convencimento social de que o governante ascendeu validamente ao poder e que o exerce adequadamente respeitando todas as normas. Esta aceitação social é corroborada no processo eleitoral, uma representação da vontade política do povo.

A legitimação política é ratificada no momento em que o povo transfere a um indivíduo o mandato de governante, “o eleitor (mandante) vira comandado e o eleito (mandatário/comandado) vira comandante, ditando as regras (poder executivo) ou fazendo as Leis (Poder Legislativo), para que o eleitor as cumpra, tornando-se, assim, subordinado”²⁵.

Fere a legitimidade política, o autoritarismo do governante que toma para si a detenção do poder político e jurídico, reduzindo a ordem estatal à efetivação de interesses particulares, contrariando a aprovação popular depositada no processo eleitoral. “No caso, o próprio povo que participa consensualmente da instauração da legitimidade, pode levantar-se em defesa, desencadeando compacta resistência, contra os governantes que dela se desgarraram – *quoad executionem*”, como ensina Fávila Ribeiro²⁶.

Max Weber aduz a “existência de três tipos de dominação, de acordo com sua legitimação, ou seja, para cada espécie correspondente uma série de postulados que dão ensejo à permanência e a conservação do poder. Assim,

²⁴ VIVANCO, Ángela Martinez. **Curso de Derecho Constitucional**. p.51.

²⁵ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro**: o Ministério Público, as eleições em face das leis 9.504/97, 9.840/99, 10.740/03 e 10.792/03, EC 35/01 (Imunidade Parlamentar e restrições). 3ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.52

²⁶ RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral**. No caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p.43.

tem-se, a dominação de tipo tradicional, a carismática e a racional-legal”²⁷. A dominação tradicional é aquela baseada nos princípios herdados dos antepassados, cuja continuidade seria sinal de justiça; como ocorre na relação entre súditos e reis.

A dominação carismática é aquela que se fundamenta nos atributos pessoais de um herói, profeta ou demagogo, para conduzir os destinos da sociedade. Já a dominação racional-legal possui uma legitimidade centrada na lei impessoal, formalizada segundo procedimentos previamente estipulados e obedecendo aos valores da sociedade. Assim, a lei somente é legítima quando o povo reconhece seu autor ou seu sujeito, não apenas seu objetivo.

Há de se entender que legitimidade, no regime democrático, é aprovação popular, portanto, é possível que um governo instituído ilegalmente tenha apoio do povo e, portanto, aparente legitimidade, pois apesar da legitimidade e legalidade andarem em paridade – sendo ambas exigíveis – não raro uma delas não está presente no exercício do poder. Paulo Bonavides assevera que “via de regra, os governos que nascem das situações revolucionárias, dos golpes de Estado, das conspirações triunfantes, são governos ilegais, mas eventualmente legítimos, se abraçados logo pelo sentimento nacional de aprovação ao exercício do seu poder.”²⁸

A permanente ausência de legitimidade de um Estado torna-o fadado à destruição e dificilmente um governante conseguirá conservar seu poder sem que a sociedade o aprove. Portanto a legitimidade política é uma das condições precípuas para a manutenção equilibrada de um Estado ou Governo.

A lei fruto de representantes eleitos livremente é legítima, pois o povo é seu sujeito e, deste modo, pronto estará para ser seu objetivo, ou seja, cidadão apto a reconhecer e cumprir o comando expressado pela norma.

E, neste ponto, bem faz reflexão Clémerson Cléve: “somente a lei distanciada das vontades pessoais do arbítrio pode-se chamar de lei. Esta é a manifestação de um poder político conformado às limitações impostas pela

²⁷ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. México: TL, 1969. p. 38.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 130.

vontade popular. A legitimidade legalizada e a lei legitimada: eis os fundamentos do Estado democrático de direito”²⁹.

Imprescindível torna-se o método democrático como processo de legitimação da legalidade e, portanto, dos atos do poder.

Antigamente, o poder era garantido, a ordem mantida e a dominação consentida através dos mitos, de deuses e profetas. No mundo atual, os mitos são povo, representação e maioria. Nesta tríade está a garantia da ordem estabelecida. O Direito Eleitoral possui a função de regulamentar o método ou o procedimento democrático de legitimação do poder político. “Falhando o direito eleitoral, falha o procedimento legitimador, esmorecem os canais de comunicação entre a ação do Estado e a vontade popular, aparecem as ‘crises políticas’. Bem elaborado o direito eleitoral e suas instituições, serão mais estreitas as distâncias que separam o poder da massa dos cidadãos”³⁰, explica Clémerson Cléve.

O voto livre, possibilitado pelo método democrático, é *conditio sine quanon* para a legitimação do exercício do poder, transformando o povo em sujeito de sua própria história.

²⁹ CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 87.

³⁰ CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. p. 87.

1.4 O Estado Constitucional

O Estado Constitucional, no sentido de Estado enquadrado num sistema normativo fundamental, é uma criação moderna e possui origem e desenvolvimento intimamente relacionados à construção da democracia e à prevalência dos direitos humanos. O constitucionalismo tem raízes no desmoronamento do sistema político medieval centrado no absolutismo.

Em 1215, os barões da Inglaterra obrigaram o rei João Sem Terra a assinar a Magna Carta, aceitando a limitação de seus poderes; no século XVII, a Revolução Inglesa consagrou a supremacia do Parlamento como órgão legislativo, afirmando que o Estado deve ter um governo de leis, não de homens.

No século XVIII, ocorrem os movimentos que se opunham ao absolutismo dos Monarcas, como a Revolução Francesa (igualdade, liberdade e fraternidade) e contra o domínio colonial, como a Independência das Treze Colônias Inglesas na América do Norte (EUA). Neste período, ganham notoriedade dois movimentos culturais: o contratualismo e o iluminismo. Os contratualistas destacavam a supremacia do indivíduo, dotado de direitos naturais inalienáveis que deveriam receber a proteção do Estado. Os iluministas ressaltavam a crença na razão, sobrepondo-se ao divino.

Deste panorama histórico-cultural surge o constitucionalismo, com suas características inerentes, a saber: 1) supremacia do indivíduo (Direitos Individuais e Liberdades Fundamentais); 2) limitação do poder; e 3) racionalização do Poder (desconcentrando-o, diferenciando tarefas estatais e atribuindo-as a diferentes órgãos). O Estado apenas pode receber o batismo de Direito se, e somente se, possuir essas notas do Constitucionalismo.

O primeiro texto tido como constitucional foi a Declaração de Direitos do Estado da Virginia, em 1776. A Constituição Americana, de 1787, foi a primeira posta em prática. A Constituição Francesa, de 1789, foi responsável pela universalização do Constitucionalismo.

A Constituição Autêntica, em seu sentido material, deve verificar a compatibilidade do conteúdo de suas normas com os requisitos mínimos informadores do Constitucionalismo. A constituição em seu sentido formal,

como regra jurídica possuidora de hierarquia superior e relação às demais normas do ordenamento, guarda um conceito insuficiente, pois pode ensejar a existência de ditaduras constitucionais, que utilizem os diplomas constitucionais para emprestarem a elas uma aparência de legitimidade.

O constitucionalismo, apesar de impulsionado sempre pelos mesmos objetivos, teve características diversificadas, de acordo com as circunstâncias de cada Estado. Com efeito, surgindo num momento em que a doutrina econômica predominante era o liberalismo, incorporou-se ao acervo de idéias que iriam configurar o liberalismo. Este, por sua vez, expandiu-se como ponto de divergências das lutas a favor de direitos e da liberdade do indivíduo.

Dallari preceitua que a “possibilidade de preservação dos sistemas substancialmente absolutistas, apesar da Constituição, deu-se a um desdobramento do próprio conceito de Constituição que permite distinguir entre um sentido material e um sentido formal”³¹.

Quando se busca a identificação da Constituição através de seu conteúdo material deve-se procurar sua própria substância, aquilo que está consagrado nela como expressão de valores. A Constituição necessita de requisitos mínimos para ser autêntica: diferenciação das diversas tarefas estatais e atribuição a diferentes órgãos, para evitar a concentração de poder nas mãos de um só indivíduo; mecanismo planejado, que estabeleça a cooperação dos diversos detentores do poder; mecanismo previamente planejado, para adaptação pacífica de ordem fundamental às mutáveis condições sociais e políticas; e, reconhecimento expresso dos direitos individuais e das liberdades fundamentais, prevendo sua.

Quando se trata da Constituição em sentido formal, tem-se a lei fundamental de um Estado, ou o conjunto de regras jurídicas dotadas de máxima eficácia, concernente à organização e ao funcionamento do Estado.

Da própria noção de Constituição, resultante da conjunção dos sentidos material e formal, decorre que o titular do poder constituinte é o povo. É nele que se encontram os valores fundamentais que informam os comportamentos sociais, sendo ilegítima a Constituição que reflete os valores e aspirações de um indivíduo ou de um grupo e não do povo a que a Constituição vincula-se. A

³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 201.

constituição autêntica será sempre uma conjugação de valores individuais e valores sociais que o próprio povo selecionou através da experiência.

O Estado constitucional pressupõe, desde logo, o poder constituinte do povo, onde ele estabelece na *Lex Mater* a forma de governo e os seus limites, bem como os direitos e liberdades dos cidadãos.

Esta harmonia entre o poder e a sociedade é essencial para a evolução dos povos, que traz no Estado de Direito a exteriorização dos princípios e valores constitucionais razoáveis para uma ordem humana de justiça e de paz.

2. O ESTADO

2.1 O conceito de Estado

O homem é um ser social. A sociedade é o grupo no qual os seus membros compartilham dos elementos e condições básicas de uma vida em comum. A sociedade politicamente organizada é o Estado. No conceito de Dalmo de Abreu Dallari, Estado é a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”³²

A finalidade do Estado é a realização da segurança, da justiça e do Bem-Estar Econômico e Social. O fundamento do Estado está na substituição do arbítrio, da violência individual e do instinto natural, por regras capazes de solucionar os conflitos por um ente imparcial.

São elementos do Estado:

- i. Povo: indivíduos sujeitos à ordem jurídica do Estado, tendo um vínculo permanente com o Poder Político;
- ii. Territórios: espaço geográfico que sedia o poder político ou espaço onde atua com validade a ordem jurídica do Estado. Ocorre o fenômeno da Extraterritorialidade no caso dos Chefes de Estado e Diplomatas, além dos bens como navios, aviões e embaixadas, que possuem imunidade perante a ordem jurídica local;
- iii. Poder Político: permissão para o Estado, agindo em nome da coletividade, estabelecer regras de conduta, aplicar sanções e organizar a convivência. O poder político caracteriza-se pela universalidade, oponível contra todos; monopólio, possui a exclusividade da coação organizada; e legitimidade, deve possuir a aceitação dos membros do Estado.

A grande revolução na Teoria Geral do Estado, com o abandono dos fundamentos teológicos e a busca de generalizações a partir da própria realidade, ocorre com Maquiavel, autor de *O Príncipe*, no início do século XVI. A possibilidade de generalizações universais a partir da realidade torna

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 158.

possível a existência de um estudo científico do Estado. Outro marco no estudo do estado é encontrado em Montesquieu, o autor de *O Espírito das Leis*, com a defesa da necessidade de distribuição das funções estatais –executiva, legislativa e julgadora– em diversos entes.

O Estado compõe a substância e a essência da Constituição. A Norma Fundamental revela a realidade do Estado, dando-lhe estrutura e conformação jurídicas.

A própria natureza dos fins do Estado exige dele uma ação intensa e profunda, continuamente desenvolvida, para que ele possa realizá-los, o que produz, inevitavelmente, uma permanente possibilidade de conflitos de interesse, serão melhor resguardados e adequadamente promovidos através do direito.

É por meio da noção do Estado como pessoa jurídica, existindo na ordem jurídica e procurando atuar segundo o direito, que se estabelecem limites jurídicos eficazes à ação do Estado, no seu relacionamento com os cidadãos. Se, de um lado, é inevitável que o Estado torne-se titular de direitos que ele próprio cria por meio de seus órgãos; há, de outro, a possibilidade de que os cidadãos possam fazer valer contra ele suas pretensões jurídicas, o que só é concebível numa relação entre pessoas sujeito de direitos e não entre vassalos.

2.2. A forma de Estado

São basicamente duas as formas de Estado presentes no Estado Moderno e Contemporâneo: a forma federativa, caracterizada pela descentralização do poder; e a forma unitária, constituída por um único poder central.

Etimologicamente, o termo federação origina-se do latim *foedus*, que significa pacto ou aliança. Historicamente, é uma forma de estado moderno que nasceu no século XVIII, em particular, após a união das colônias norte-americanas a partir de 1787. Dallari destaca que antes do século XVIII houve muitas alianças entre Estados, temporárias e limitadas a determinados objetivos³³.

O Estado federado consiste em uma repartição de competências entre um poder Central e os Estados-membros. Trata-se de “Estado Soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal.”³⁴.

Streck e Moraes salientam que “a federação aparece como bloqueio à centralização autoritária do poder, em face da descentralização do poder que fomenta. Há uma transferência de atividades do centro para a periferia.”³⁵.

Em regra os entes federativos são a União e os Estados-Membros. No Brasil, em especial, há uma peculiaridade, pois o Poder Constituinte introduziu os municípios como entes federados, segundo o artigo 1^o, *caput*, da Constituição Federal. A inclusão dos municípios é tema polêmico na doutrina constitucional. Discutível considerar membro da federação um determinado ente que não está sujeito à intervenção do poder central e que não possui legitimidade para provocar o controle concentrado de normas constitucionais perante a corte suprema.

Manoel Carlos ensina, com propriedade: a forma federativa no Brasil surgiu com a Proclamação da República, na Constituição de 1981, consolidando-se em 1988 com a atual Constituição, incluindo-a como cláusula pétrea, imodificável.

³³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 256.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 193.

³⁵ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 159.

A forma de Estado unitário foi adotada no início do Estado Moderno e consiste na centralização do poder e também na centralização normativa e administrativa. Diferentemente da federação não há Estado-Membro, mas agentes inferiores que executam funções.

Vivanco esclarece com propriedade a estrutura do Estado unitário:

El poder conserva una unidad en cuanto a su estructura, al elemento humano y el territorio sobre el cual recae. Es servido por un titular único que es el Estado. La estructura del poder, la organización política, es única, en tanto que un solo aparato gubernamental cumple todas las funciones estatales. Los individuos obedecen a una sola y misma autoridad, viven bajo un solo régimen constitucional y son regidos por una legislación común³⁶.

Por haver uma só ordem jurídica, política e administrativa é vislumbrado por alguns como um fator positivo por fortalecer a autoridade estatal e reforçar a unidade nacional, evitando que haja choque de interesse dentro do corpo estatal que poderia desencadear um desequilíbrio jurídico, político ou administrativo.

Contudo os fatores negativos também emergem quando da centralização do poder. Primeiro, pode haver um congestionamento administrativo pela demanda acarretando omissão na solução de problemas locais e regionais; segundo, a elaboração de leis e decisões políticas não correspondem com a realidade de alguns locais.

³⁶ VIVANCO, Ángela Martínez. **Curso de Derecho Constitucional**. p.263.

2.3 A forma de Governo

As formas de governo são variáveis ao longo da história. Cada Estado em determinada época apresenta em seu governo uma característica peculiar. Por isso a classificação tem que ser criada a partir de elementos comuns encontrados em vários Estados.

A classificação de Aristóteles é formulada a partir de quem governa, portanto, tem-se o reino ou monarquia (o governo de um indivíduo), a aristocracia (o governo de poucos) e a democracia (onde quem governa é o povo). Ressalta-se que estas são as formas que visam o bem comum, pois as degenerações, respectivamente, são denominadas, tirania, oligarquia e demagogia.

As formas de governo, para Maquiavel, “passam de três a duas: principados e repúblicas. O principado corresponde ao reino; a república, tanto à aristocracia como à democracia”³⁷. O que vai distinguir as formas é o critério quantitativo, no caso do principado uma só pessoa governa; na república, se governado por poucos corresponderá à aristocracia e se governado por muitos será democracia.

Montesquieu retorna a tripartição das formas de governo e define o governo republicano como “aquele em que o povo, como um todo, ou somente uma parcela do povo, possui o poder soberano; a monarquia é aquele em que só um governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas, enquanto, no governo despótico, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo por sua vontade e seus caprichos”³⁸.

As formas de governo, no estado contemporâneo, referem-se à dicotomia entre República e Monarquia e suas características apresentam-se de acordo com modo de organização e relação que o Estado possui com suas instituições políticas.

A monarquia é uma forma de governo que predominou por muito tempo, em quase todos os países, sendo a época de seu apogeu o surgimento do Estado Moderno, após a queda do feudalismo, pois as nações precisavam de

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 9 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 85.

³⁸ MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

um poder forte para compor a unificação da sociedade fragmentada na Idade Média.

Entretanto, a forma monárquica de governo teve a maior de suas crises quando do nascimento do capitalismo. A burguesia, classe que detinha esse novo modo de produção, passou a exercer junto com as camadas populares uma forte pressão para o fim do absolutismo e derrocada da nobreza.

Em muitos países a monarquia foi suprimida pela República, em outros as monarquias tornaram-se constitucionais, passando as ações do monarca a estar sob a égide do limite constitucional. Geralmente estas monarquias são associadas ao sistema de governo parlamentarista, “com a manutenção da monarquia, o monarca não mais governa, mantendo-se apenas como Chefe de Estado, tendo quase que só atribuições de representação”³⁹, as funções de chefe de governo passam a ser praticadas por um Gabinete de Ministros.

As características da monarquia são:

- i. Vitaliciedade: o monarca continua no poder enquanto viver ou tiver condições para permanecer no trono. Pode-se dizer que o mandato do monarca é ilimitado;
- ii. Reditariedade: a transmissão do trono é através da linha de sucessão;
- iii. Irresponsabilidade: Ao adotar alguma medida política o monarca não é obrigado a dar explicações ao povo e muito menos ser responsabilizado por ela.

O Brasil teve a oportunidade de escolher pela forma de governo monárquica, mas optou pela República, confirmando tal opção no plebiscito em 1993.

A república surge como o oposto da monarquia, haja vista não ser o rei a deter a soberania, mas sim o povo. O ideal republicano cresceu através das lutas sociais para o declive do absolutismo, por isso a república pode ser considerada um símbolo para todas as reivindicações populares⁴⁰.

³⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 227.

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 229.

Os preceitos republicanos aproximam-se da concepção de democracia, pois tem como base a soberania popular, a participação do povo, a limitação do poder do governante, a extinção da vitaliciedade e da sucessão hereditária.

As características da república são:

- i. temporariedade – o Chefe do Governo e/ou Chefe do Estado tem seu mandato com período pré-estabelecido e em regra com proibição de reeleições sucessivas a fim de que haja a alternância no poder;
- ii. eletividade – ao poder é enviado quem o povo elege, não sendo permitido qualquer empecilho à escolha popular;
- iii. responsabilidade – por ser a soberania popular, deve o chefe do governo prestar explicações acerca de suas ações políticas, como também por elas ser responsabilizado.

Proclamada em 1889, a República brasileira tem convivido com dois males: os regimes autoritários e os sucessivos desvios de conduta de seus governantes. Na atual quadra histórica, vivenciamos a consolidação da democracia e o fortalecimento das instituições de fiscalização dos negócios públicos, a indicar uma ambiência favorável ao império republicano em solo brasileiro.

2.4 O sistema de Governo

O sistema parlamentarista é caracterizado pelo fato de as funções de chefe de governo e chefe de Estado não serem exercidas por uma só pessoa. Não se trata simplesmente da existência de um parlamento, “pois há regimes com Parlamento, sem parlamentarismo”⁴¹.

Não houve uma criação teórica ou movimento revolucionário que formasse o parlamentarismo, na verdade este é oriundo de uma evolução histórica que nasceu na Inglaterra por volta do século XIII, mas somente no final do século XIX é que adquiriu forma.

Há dois tipos de parlamentarismo, o aristocrático-burguês e o democrático. Aquele tem como característica a igualdade entre o executivo e o legislativo, a colaboração dos dois poderes entre si e a reciprocidade no funcionamento do executivo e do legislativo.

O parlamentarismo democrático ou monista é fruto da influência democrática na estrutura do sistema, a qual proporcionou transformações na organização funcional. Com efeito, “a nota ideológica dominante do parlamentarismo monista prende-se antes às máximas da democracia social e do socialismo democrático do que às velhas e ultrapassadas concepções do monarquismo e da liberal-democracia”⁴².

Este sistema é caracterizado pelo afastamento do chefe do executivo das funções do governo, que passa a figurar somente como chefe do Estado, que é uma figura que possui funções de representação, atua como vínculo moral do Estado e desempenha um papel de especial relevância nos momentos de crise. A autoridade governamental é o gabinete de ministros exercendo tanto atividade executiva quanto legislativa.

Outra característica desse sistema é a possibilidade de ser dissolvido o Parlamento, considerando-se extinto o mandato dos membros da Câmara dos Comuns antes do prazo normal.

O primeiro ministro é indicado pelo Chefe de Estado e deve ter a aprovação da maioria do parlamento. Comumente o cargo de primeiro ministro fica ameaçado de duas formas, pelo voto de desconfiança e pelas eleições

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 342.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 354.

para o parlamento, visto ser condição necessária para a sua permanência à frente do executivo sua aprovação pela maioria do parlamento.

No Brasil houve uma tentativa de parlamentarismo, no entanto, não subsistiu em decorrência da consulta popular realizada antes da instauração do regime militar. Outra oportunidade para instaurar o sistema parlamentarista foi em 1993, quando ocorreu novo plebiscito, mas a sociedade brasileira optou pelo presidencialismo.

Sobre o sistema de governo presidencialista, 1787, nos Estados Unidos, pode ser considerado o ano de sua criação. A partir dos trabalhos dos constituintes de Filadélfia foram traçadas as diretrizes do novo sistema, após a independência em relação à coroa britânica.

Pode-se dizer que o presidencialismo é fruto da repulsa dos norte-americanos pelo absolutismo inglês e da influência da teoria de Montesquieu, por isso o modelo originário americano foi rígido quanto ao checks and balances (freios e contrapesos)⁴³.

Ao presidente são associadas, cumulativamente, as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, ou seja, cabe-lhe administrar com auxílio de ministros de estado por ele nomeados, assim como representar o país internacionalmente, inclusive celebrando tratados e convenções.

O poder Executivo, no presidencialismo, tem a característica da unipessoalidade, pois toda a responsabilidade da direção do executivo fica na pessoa do Presidente. “Acentuando-se o caráter unipessoal da presidência, verifica-se que o Vice-Presidente, escolhido juntamente com o Presidente não tem nenhuma atribuição, só podendo tomar conhecimento dos assuntos do governo quando são públicos ou quando o da república o permite”⁴⁴.

Mesmo havendo uma distinção clara entre o legislativo e o executivo, ao Presidente há a possibilidade de iniciativa legislativa ou de emissão de normas que vigoram no ordenamento jurídico com poder de lei, como é o caso das medidas provisórias no Brasil.

⁴³ O sistema de freios e contrapesos “checks and balances” visa a garantir um equilíbrio entre os poderes do governo possibilitando uma convivência harmônica entre as várias funções estatais.

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 243.

Além disso, o Presidente da República tem o poder de veto. Assim, para não existir risco de uma verdadeira ditadura do legislativo capaz de reduzir o chefe do executivo à condição de mero executor automático das leis, lhe foi concedida a possibilidade de interferir no processo legislativo através de veto.

Ao contrário do primeiro ministro, o Presidente é eleito pelo povo e não pelo poder legislativo, o que assegura que pelo povo pode ser deposto do cargo através de eleições, periódicas, ademais, o mandato do Presidente é fixo, por um prazo determinado, assegurando caráter democrático.

Diversamente do voto de desconfiança dado ao primeiro ministro quando este adota políticas desconformes com a vontade do parlamento; no sistema presidencialista há o instituto do *impeachment*⁴⁵, possibilitando a destituição do cargo de Presidente e a suspensão dos direitos políticos em virtude de crimes de responsabilidade ou conduta incompatível com a dignidade do cargo.

A rapidez decisória proporcionada pela unidade de comando⁴⁶ e a evidente separação dos poderes são as virtudes para os adeptos do presidencialismo. Mas há quem entenda ser o presidencialismo uma forma de ditadura com tempo limitado, pois todo poder de governabilidade de um Estado está concentrado no Presidente da República.

Com o empuxo centralizador, nota Lúcia Avelar e Cintra⁴⁷, “a presença de traços consociativos na organização política republicana, desde os primórdios do regime: o federalismo, o bicameralismo, o mandato presidencial de quatro anos sem reeleição a que se acrescentaram depois da representação proporcional (Código Eleitoral de 1932), o multipartidarismo e as grandes coalizões.”

Apesar da adequação ao presidencialismo, os traços da República Velha teriam permitido a sobrevivência da idéia parlamentarista, um sistema de poder compartilhado, juntamente com o repúdio, ao populismo varguista e ao presidencialismo plebiscitário.

⁴⁵ Artigo 52 da Constituição Federal de 1988: “Compete privativamente ao Senado Federal: I-processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidades (...)”.

⁴⁶ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 171.

⁴⁷ AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema político brasileiro: uma introdução**. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 62.

O presidencialismo brasileiro para Sérgio Abranches⁴⁸ identificava “o presidencialismo, o federalismo, o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional como as bases de nossa tradição republicana.”

Para Abranches o conflito entre Executivo e o Legislativo “tem sido elemento historicamente crítico para a estabilidade democrática no Brasil, e grande medida por causa dos efeitos da fragmentação na composição das forças políticas representadas no Congresso e da agenda inflacionada de problemas e demandas impostas ao executivo”⁴⁹.

O presidencialismo brasileiro, com a Constituição de 1988, não tocou nos consocialismos da política brasileira, o que levou ao presidencialismo da coalizão. Foi mantida a representação desproporcional dos Estados com relação a suas populações nas Câmaras de Deputados. Da mesma forma, foi conservada a igualdade dos poderes entre as duas câmaras.

Assim, o Brasil é uma República Federativa e Presidencialista composta de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, exercidos, respectivamente, pelo Presidente da República, pelo Parlamento (no caso do Brasil, o Congresso Nacional – dividido entre a Câmara dos Deputados e Senado Federal) e pelo Supremo Tribunal Federal.

Toda a concepção do presidencialismo baseia-se na harmonia desses três poderes. Nenhum pode se impor ao outro ou tentar superar os demais. Para manter esse equilíbrio, há um sistema de freios e contrapesos pelo qual um poder controla o outro e cada um depende dos demais.

⁴⁸ ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalização: o dilema brasileiro. **Dados**, v. 31, n. 1, 1988. p. 8.

⁴⁹ ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalização: o dilema brasileiro. p. 8.

3. A DEMOCRACIA

A democracia é o regime político do Estado de Direito e, tal qual outros conceitos políticos, possui o traço de se apresentar com diversos significados. De todo modo, é possível tentar conceituá-la como o regime político que se caracteriza pela titularidade do poder atribuída ao povo, que, no modelo representativo, delega seu exercício a mandatários eleitos de forma livre e periódica. Assim, a maioria possui o poder decisório através dos escolhidos para representa-la. O exercício deste poder também pode ser feito diretamente pelo povo, por intermédio de plebiscito, referendo ou iniciativa popular de leis, conforme disposto na Constituição Federal, em seu artigo 14, incisos I, II, III.

A vontade da maioria é a pedra de toque da democracia, acompanhada do respeito às garantias das minorias, principalmente no que concerne à liberdade para existir e expressar idéias, podendo contestar a maioria por meios pacíficos.

A história já adjetivou o conceito, falando-se em democracia liberal, própria do capitalismo e democracia popular, relacionada ou sistema econômico socialista. Juridicamente, no primeiro se destaca a garantia dos direitos fundamentais do homem e do cidadão e no outro a soberania da vontade popular como dogma absoluto, inclusive podendo suplantar as garantias fundamentais. Com o fim dos regimes comunistas do leste europeu, tal dicotomia em muito diminuiu. Surgiram mais recentemente os “pós-modernos”, defendendo a superação dos dois modelos de democracia, pregando o necessário respeito às diferenças, ao dissenso, ao pluralismo e às minorias.

A origem etimológica da democracia está em *demos*, que corresponde a povo, e *kratos*, poder. Giovanni Sartori, com propriedade, esclarece:

Demos, no século V a.C., significava a comunidade ateniense reunida em ekklesia. Contudo, mesmo assim definida, demos pode ser reduzida a plethos, isto é, o plenum, o corpo inteiro; ou a pollói, o grande número; ou a pléitoes, a maioria; ou a óchlos, a massa (sendo este um significado defenerado). E, no instante em que demos é traduzido para uma língua moderna, as ambigüidades aumentam. O termo italiano popolo, tão bem como seus equivalentes em francês e alemão (peuple, volk), transmite a noção de entidade singular, enquanto que a palavra inglesa people indica pluralidade. No primeiro caso, somos

facilmente levados a pensar que povo denota um todo orgânico que pode ser expresso por uma vontade geral indivisível, enquanto 12 que, no último exemplo dizer a palavra “democracia” é como pronunciar policracia, uma multiplicidade separável constituída de cada uma das pessoas. (assim, não é por mera coincidência que as interpretações puristas do conceito tenham provindo de estudiosos que raciocinaram em seus próprios idiomas, alemão, francês ou italiano). Conclui-se daí que o nosso conceito de “o povo” tem de ser reduzido, pelo menos, a cinco interpretações:

- 1. Povo significando uma pluralidade aproximada, exatamente como um grande número;*
- 2. Povo significado uma pluralidade integral, todas as pessoas;*
- 3. Povo como entidade ou como um todo orgânico;*
- 4. Povo como uma pluralidade expressa por um princípio de maioria absoluta e;*
- 5. Povo como uma pluralidade expressa pelo princípio de uma maioria limitada⁵⁰.*

É de Abraham Lincoln a conhecida afirmação que configura a democracia como o “governo do povo, pelo povo, para o povo”⁵¹, expressão que é tida como símbolo da concepção do regime. Rui Barbosa ensina: “sistema representativo quer dizer representação do povo pelo povo. Se não é o povo quem governa a si mesmo, então, legalmente, não há governo, e não é governo o que há. (...) A moeda falsa tem pena a cadeia. Os falsos governos, pena de queda. Queda pela reprovação pública. Queda pelos sufrágios populares. Queda pelo escrutínio eleitoral”⁵².

A teoria democrática convive com três tradições históricas do pensamento político. A teoria clássica, de Aristóteles, que distingue a democracia (o governo de todos os que gozam de cidadania), da monarquia (governo de um só) e da aristocracia (governo de poucos). A teoria medieval, com raízes romanas, apoia-se na soberania popular, considerando descendente se o poder derivar de monarca e se transmite por delegação do superior ao inferior. A teoria moderna, surgida com Maquiavel, qualifica a concepção antiga de democracia como República.

A transposição da democracia da teoria para a prática é uma conquista da idade moderna, quando se vece o obscurantismo da idade média. Assim, a Revolução Inglesa de 1689, que edificou o *Bill of Rights*; a Revolução

⁵⁰ SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. P. 32-33.

⁵¹ SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. p. 42.

⁵² BARBOSA, Rui. **Escritos e Discursos Seletos**. Rio de Janeiro: Editora Aguiar, 1960. p. 1022.

Americana de 1776, que formulou a declaração de independência das treze colônias; e a Revolução Francesa de 1789, com o lema “igualdade, liberdade e fraternidade”, que cunhou a Declaração do Homem e do Cidadão são marcos significativos desta conquista. Através destes “três grandes movimentos político-sociais que se transpõem do plano teórico para o prático os princípios que iriam conduzir ao estado Democrático”⁵³.

Noberto Bobbio, com precisão, elenca os pressupostos para a configuração da democracia:

- i. o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau;
- ii. junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas);
- iii. todos os cidadãos que tenham atingido a maioria, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores;
- iv. todos os eleitores devem ter voto igual;
- v. todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional;
- vi. devem ser livres também no sentido de que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada);
- vii. tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre;

⁵³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 129.

- viii. nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições;
- ix. o órgão do Governo deve gozar da confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo⁵⁴.

A democracia pressupõe o respeito aos direitos e garantias fundamentais, em relação aos quais a maioria não poderá dispor ou impedir sua vigência. A dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, a proibição de preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade ou quaisquer outras formas de discriminação, inscritos na Constituição Federal como princípios fundamentais, são postulados inerentes a vida democrática, inalteráveis ainda que pela vontade da maioria social. Trata-se de um círculo de proteção às minorias, pressuposto democrático associado ao respeito e independente de qualificações políticas, sociais ou culturais. A pluralidade é intrínseca à democracia, significando que a maioria não pode oprimir o direito de existência e manifestação da minoria. Deste embate, outrossim, surge a convivência democrática, necessária à dialeção das ideias sociais e construção das melhores soluções.

Fávila Ribeiro, citando Orfried Hoffe, ressalta: “os princípios de justiça têm, Na democracia, a função de proteção das minorias e garantem direitos iguais daqueles que não são das mesmas convicções econômicas, sociais, políticas e religiosas ou linguístico-culturais da respectiva maioria; eles formam um corretivo crítico contra os excessos da soberania, mesmo de um soberano democrático”⁵⁵.

A Democracia possui uma característica que lhe é inerente, qual seja a desconfiança institucionalizada. Exatamente por isto são realizadas eleições periódicas, porque o sistema desconfia que os eleitos poderão não implementar as propostas e os projetos prometidos durante a campanha eleitoral ou a implementação de tais ideias pode não alcançar o resultado esperado pelo corpo social. Assim, no pleito eleitoral seguinte são avaliados os

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. p. 327.

⁵⁵ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3.

eleitos e seus partidários, sendo seus mandatos renovados ou eleitos seus seguidores ou, ainda, eleitos os opositores com novas idéias ou novos projetos. Esta é a denominada alternância no poder, própria da democracia.

Entretanto, apresenta-se uma reflexão crítica sobre o atual momento da democracia, a partir das palavras de Marcos Ramayana, que enuncia:

A prática do fisiologismo, das vantagens pessoais em detrimento da ideologia do interesse público, representa um potencial perigo e, quiçá, uma 'sabotagem institucionalizada' aos tons da virtude da democracia, onde o pomo da discórdia radia-se intensamente sobre as bases e raízes da estrutura originária democrática, onde se faz da política a arte do possível, amesquinhando-se os sublimes anseios da verdadeira cidadania⁵⁶.

Os políticos devem proceder a mudança cultural ao alterar os procedimentos de campanha e de exercício do mandato, pautando-se no encurtamento da distancia entre o discurso e a pratica, com o fim de possibilitar o florescer da autentica democracia, onde os anseios populares sejam expressados por legitimados representantes. O sistema eleitoral há de ser reformado com tal objetivo, bem assim o cidadão participar de modo ativo e consciente do processo político.

⁵⁶ RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004. p. 39.

3.1 O histórico da democracia

Na Grécia antiga, cerca de 500 a.C, as cidades-estado, notadamente Atenas, introduziram o sistema democrático de governo. Do Grego advem os termos *demokratos*: *demos*, o povo, e *kratos*, governar. Tal regime vigorou até 321 a.C, quando Atenas foi dominada pelo império macedônico e, depois, por Roma.

No modelo direto, a democracia era exercida através de assembleias, com a possibilidade de participação de todos os cidadãos. A escolha dos funcionários essenciais era feita por eleição e para as demais funções existia uma espécie de sorteio.

Em período coincidente, na cidade de Roma foi desenvolvido regime de roupagem de democrático denominado republica, originado dos termos latinos *res*, negócios ou coisa, e *publicus*, pública ou do povo. Das assembleias podiam participar, inicialmente, apenas os patrícios, sendo estendida após aos plebeus. Deu-se o enfraquecimento do regime com os males da corrupção, da inquietude civil, da diminuição do espírito cívico dos cidadãos, da militarização e da guerra, por volta de 130 a.C. O assassinato de Júlio César, em 44 a.C, transformou Roma em Império.

É possível afirmar que, após uma hibernação, a democracia surge novamente cerca de mil anos após, em cidades da Itália do norte, como Florença e Veneza, com o movimento renascentista. Sucumbira diante dos citados inimigos da democracia, acrescido da prevalência dos estados nacionais.

A democracia como concebida atualmente, pressupondo um parlamento nacional, constituído por representantes, somente surgiu na Inglaterra, na Escandinávia, nos Países Baixos e na Suíça, durante o Século XVIII, com a criação das assembleias locais, instituindo a ideologia do consenso dos governados para a instituição de impostos e posteriormente, para a edição das demais regras de conduta. Os representantes eram eleitos, não existindo sorteios por acaso como era usual em Atenas.

Passa a vigorar o sistema constitucional no qual o Rei e o Parlamento possuíam seus poderem reciprocamente limitados. Esgotava-se o modelo

vigorante na Idade Média, do absolutismo monárquico, baseado na aliança com os senhores feudais e com a Igreja, para surgir o modelo do governo das leis ou dos parlamentos, com as monarquias constitucionais, reclamadas pela nova classe em ascensão: a burguesia, detentora de significativo poder econômico e ávida em alcançar o poder político.

O momento inspirou transformações: do iluminismo e renascentismo, da revolução francesa, da independência das treze colônias inglesas da América do Norte, surgiram Cartas Constitucionais que limitam o poder, estabelecem modos para alcançá-lo, distribuem competências, e declaram os direitos individuais. Com o surgimento destes movimentos, o parlamento deixa de ser bastião de privilégios, como câmeras reservadas para a aristocracia o alto clero, para ser composto por representantes realmente eleitos pelo povo.

Robert A. Dahl enumera cinco critérios para a identificação de um sistema democrático: participação efetiva de todos os membros da sociedade política, igualdade de voto, entendimento esclarecido, controle do programa de planejamento e inclusão dos adultos com o pleno direito de cidadãos, implícito no primeiro dos critérios⁵⁷.

Deste mesmo autor, são apresentadas vantagens que tornaram a democracia mais desejável do que qualquer outra alternativa, a saber a democracia ajuda a impedir o governo de autocratas cruéis e perversos, garante aos cidadãos uma série de direitos fundamentais, inclusive liberdade individual mais ampla, proteção dos interesses fundamentais das pessoas e exercício da liberdade de autodeterminação; somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima do exercício da responsabilidade moral, a promoção do desenvolvimento humano, um grau relativamente alto de igualdade política; e, na ótica global, a relação pacífica entre as modernas democracias representativas, aliada a uma maior prosperidade⁵⁸.

A pedra angular da democracia é a igualdade. Assim, a Declaração da Independência dos Estados Unidos, em 1776, que teve em Thomas Jefferson seu principal autor, fundamenta-se na assertiva: “consideramos evidentes as

⁵⁷ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p.49.

⁵⁸ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 73.

verdades de que todos os homens foram criados iguais e que todos são dotados pelo Criador com certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca pela felicidade”.

O autor francês Aléxis de Tocqueville, analisando a democracia nos Estados Unidos, destaca que a igualdade de condições na América era cada vez maior em relação à Europa, ao nível de tê-la como “um fato providencial, dotado de todas as características de um decreto divino: é universal, é permanente, escapa sempre a qualquer interferência humana; todos os acontecimentos e todos os homens contribuem para seu progresso”⁵⁹.

Apresentados os contornos da origem e dos pressupostos da democracia, passa-se ao importante tema sobre quais instituições políticas são necessárias a uma democracia em grande escala. Instituições são práticas reiteradas de um determinado sistema político. As práticas são arranjos políticos reiteradamente exercitados. Assim um governo democrático carece das seguintes instituições políticas: funcionários eleitos, eleições livres, justas e freqüentes, liberdade de expressão, fontes de informação diversificada, autonomia para as associações e cidadania inclusiva⁶⁰.

Como se vê, as eleições livres, justas e freqüentes são indispensáveis à democracia, isto para implementar a igualdade política ou assegurar a todos os cidadãos “oportunidade igual e efetiva de votar e todos os votos devem ser contados como iguais”⁶¹. Eleições “livres quer dizer que os cidadãos podem ir às urnas sem medo de repressão; para serem justas, todos os votos devem ser contados igualmente; se os cidadãos quiserem manter o controle final sobre o planejamento, as eleições também devem ser freqüentes”⁶².

A história da democracia é marcada por avanços e retrocessos. Sem dúvida, cuida-se do único regime compatível com as liberdades públicas e a prevalência do ser humana como eixo fundamental do Estado.

⁵⁹ TOCQUEVILLE, Aléxis de. **Democracy in America**. v. 1. Nova York: Editora Schocken Books, 1961. p. LXXI.

⁶⁰ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 98-100.

⁶¹ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 109.

⁶² DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 109.

3.2 O povo na democracia

Povo pode significar “1. Conjunto de indivíduos que falam (em regra) a mesma língua, tem costumes e hábitos idênticos, uma historia e tradições comuns. 2. Habitantes duma localidade ou região; povoação”⁶³.

Juridicamente, povo há de ser entendido como todos aqueles submetidos, em um determinado território, à mesma ordem jurídica estatal e ao mesmo poder político, com faculdade de participar da vida nacional, integrando o corpo que decide os destinos da nação. O povo brasileiro são todos aqueles que vivem disciplinados pela Constituição e leis de nosso país, em território brasileiro, e que possuem a possibilidade de participar da definição dos destinos nacionais.

A democracia será tão mais legítima quanto maior e mais qualitativa for a participação do povo. A ampliação do contingente de eleitores é medida que amplia a democracia. Hoje, no Brasil, o direito ao voto dos maiores de 16 anos e dos analfabetos integra este esforço de consolidação do nosso país como uma das maiores democracias de massa do mundo.

Tal participação, entretanto, deve ir acompanhada do item qualidade, que pressupõe a consciente e livre definição da vontade política e do desejo de voto. Não é suficiente assegurar o direito ao voto direto e secreto. Faz-se necessário impedir o abuso de poder que obsta ou dificulta a livre formação de opinião, desvirtuando a vontade popular e enfraquecendo a democracia.

A diminuição do número de analfabetos e a proliferação do hábito de leitura, acompanhado da ampla liberdade de expressão e informação, com os meios de comunicação não comprometidos com facções políticas, mas apenas com a divulgação dos fatos verídicos, são fatores fundamentais para a consolidação de uma democracia exercida com qualidade e consciência.

O povo, como sujeito histórico da democracia, possui a enorme responsabilidade de não permitir que seu voto seja vendido como mercadoria ou que as eleições sejam tratadas como momento de obtenção de favores e benefício. Deve exercer o direito de escolher os seus representantes com convicção de que os eleitos irão dirigir melhor os negócios públicos, comandar

⁶³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2001. p. 549.

a máquina pública e definir os rumos nacionais, firmando o Brasil como potência respeitada no cenário internacional.

3.3 O cidadão na democracia

A cidadania constitui em um dos fundamentos da República brasileira, consoante artigo 1º, inciso II, da Carta Magna Federal. Pode significar “condição de cidadão”, ou seja, “indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado”⁶⁴. Destaca-se do conceito de cidadania a qualificação dos participantes da vida do Estado, sendo um atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação.

Da cidadania derivam direitos, o direito de votar e ser votado; e, deveres como o de observância das leis do Estado e o de fidelidade à Pátria. A cidadania possui limites estipulados pelo ordenamento jurídico, que determina seu conteúdo, seus pressupostos e seus limites os quais deverão ser observados e seguidos pelos indivíduos que participam da sociedade.

Fácil depreender que a participação dos cidadãos na vida pública é imprescindível e inerente à democracia. As instituições democráticas são tão mais oxigenadas quanto maior a atuação da cidadania, evitando a burocratização do poder e o seu direcionamento a atendimento de privilégios de poucos em detrimento do interesse público. Neste sentido, a cidadania também possui importante papel no combate ao abuso de poder no processo eleitoral, contribuindo para a consolidação de uma autêntica democracia.

Assim é que desde a primeira Constituição do Brasil, outorgada por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824, já estava disposto, no artigo 179, XXX, que:

todo cidadão poderá apresentar por escrito ao Poder Legislativo e ao Executivo reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade efetiva responsabilidade dos infratores.

Tal assertiva geral consta também na Constituição republicana de 1891, que reconhece, a quem quer que seja, o direito de representar contra abuso de poder e promover a responsabilidade de quem o tivesse cometido, como disposto no artigo 72, §9º. Este enunciado é repetido nas Constituições de

⁶⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**. p. 153.

1934 e 1946, sendo que a última acrescenta a necessidade de formular tal representação através de petição.

A partir da Constituição de 1967, seguida, seguida pelas Constituições de 1969 e 1988, os direitos de petições e representação são tratados como autônomos e desvinculados um do outro. Em matéria de abuso de poder no processo eleitoral, como se verá, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, exclui o cidadão da legitimidade ativa para tal processo, reduzindo-a ao Ministério Público e aos candidatos, partidos e coligações.

Fávila Ribeiro defende a relevância de a cidadania participar ativamente da proteção dos pleitos eleitorais de práticas abusivas de poder:

a Constituição que ampliou os instrumentos de combate ao abuso de poder e reabriu oportunidade para questionamento do resultado eleitoral, depois do próprio diploma expedido, por seu espírito estaria a convocar a qualquer cidadão a participar da peleja cívica contra o abuso de poder”⁶⁵.

Para Fred Dallmayr, “a democracia não é apenas uma opção de regime dentre outras igualmente disponíveis em todos os momentos e lugares, mas mais propriamente constitui uma resposta a desafios e a aspirações históricas”⁶⁶. Esta realização contínua da democracia é que lhe dá suporte e existência. O que somente é possível com a ativa participação da cidadania, inclusive no combate do abuso de poder nas eleições, fator impeditivo do avanço democrático.

Refletindo sobre a democracia e seu inegável vínculo histórico, principalmente no início de sua trajetória, com o liberalismo, este notável mestre ressalta as:

lúcidas considerações de Benjamin Constant (Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos) e Isaiah Berlin (Dois conceitos de liberdade) acerca da especificidade irreduzível da idéia de liberdade junto aos modernos. (...) o amor desmedido dos modernos, um amor ausente junto aos antigos, à independência pessoal ante a coletividade, a privacidade de uma vida em larga medida alheia daquilo que se passa em âmbito dessa coletividade.

⁶⁵ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. p. 103.

⁶⁶ DALLMAYR, Fred. Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. In: SOUZA, Jessé (org.). **Para além da democracia fúrgida: algumas reflexões modernas e pós-modernas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 15.

Ressalta o mencionado professor, porém, que concordar com tal assertiva não significa “compartilhar com ele a mesma atitude moral de uma benévola aprovação ante aquilo que está sendo empiricamente constatado”. E, mais, “o amor à liberdade pode, naturalmente, vir acompanhando do amor à igualdade – Tocqueville dizia que nas sociedades democráticas ambos podiam estar presentes”. Assim, existe “um reforço mútuo entre democracia e liberdade”⁶⁷.

A intervenção do Estado no combate ao abuso de poder se legitima no propósito de se obter a liberdade plena do direito de escolha dos cidadãos nas eleições. Aplica-se ensinamento próprio do liberalismo político, que torna legítima a intervenção do poder público, no sentido de restringir ou limitar as liberdades individuais, quando tal for necessário para assegurar a própria liberdade de todos os indivíduos. É o que se busca com a defesa de eleições livres, isentas de práticas viciadas e abusivas, visando o cenário ideal de cada cidadão votar com o exclusivo compromisso com a sua própria consciência. A soma destas liberdades e deste votar consciente irá gerar a perfeita democracia sempre buscada.

⁶⁷ DALLMAYR, Fred. Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. p. 41 e 56.

3.4 A democracia representativa

Na democracia representativa, o voto não exerce uma decisão política direta, mas fornece o poder para que outros cidadãos realizem a função de administrador público e legislador. Para Montesquieu, “o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar. Precisava o povo, portanto, de representantes, que iriam decidir e querer em nome do povo”⁶⁸.

A democracia direta, como realizada na antiguidade clássica, não mais subsiste, salvo na região de Cantão, na Suíça (*Glaris, Unterwald e Apenzell*), que conserva a *Landersgemeinde* como um órgão de deliberação. Trata-se de uma espécie de assembleia geral que se reúne uma vez por ano, podendo haver convocação extraordinária e a pauta de discussão é publicada antecipadamente pelo Conselho Cantonal.

Na *Landersgemeinde* são votadas as emendas à Constituição do Cantão, leis ordinárias, tratados intercantonais, formas de cobrança de impostos como também a aplicação de despesas públicas de certo culto. Esse modelo de democracia perdura nos Cantões onde a população ainda não é numerosa, o que pode significar que a democracia direta seja de difícil realização nos grandes Estados densamente povoados.

Entretanto, é possível vislumbrar, com a expansão dos meios de comunicação e os avanços tecnológicos, a prática cidadã de uma decisão política direta. Dallari entende que para isso faz-se mister a superação de resistências dos políticos profissionais que preferem a manutenção da dependência da representação⁶⁹.

Conquanto é adicionado à democracia representativa mecanismos de participação popular, tais como referendo, plebiscito, iniciativa popular de leis, bem assim as proposições de direito de revogação e veto.

Nações que possuem estes mecanismos de processo eleitoral em seus ordenamentos jurídicos adotam a denominada democracia semidireta, que apesar de não garantir ampla deliberação popular, permite que em dadas situações o voto final seja da sociedade. Para Canotilho, “o homem só se

⁶⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p.149.

⁶⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. p. 153.

transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política”⁷⁰.

Para Velloso:

*A democracia possível, nessa quadra de século, já nos albores do século XXI, do terceiro milênio, é a democracia que constitui a antítese da tese. A tese é a democracia direta. Busquemos inspiração na dialética hegeliana: a tese é a democracia direta; a antítese, a democracia indireta, representativa; a síntese há de ser a democracia semi-direta, vale dizer, a democracia representativa com princípios de democracia direta*⁷¹.

A Constituição Brasileira traz em seu bojo a previsão do referendo, da iniciativa popular e do plebiscito, que figuram juntamente com o sufrágio universal e o voto direto e secreto, como forma de exercício da soberania popular, tal como preconizado pelo artigo 14, I, II e III.

O referendo é utilizado para a aprovação popular de uma emenda constitucional ou lei ordinária elaborada pelo Poder Legislativo. O povo faz uso de um poder sancionador, e a norma far-se-á juridicamente perfeita somente aos o julgo do sufrágio popular. Caso seja aprovada a norma entrará em vigor no ordenamento, do contrário, não passará de mera proposta legislativa.

O plebiscito antevê a elaboração de leis, sendo uma consulta prévia à população sobre assuntos que aludem a temas constitucionais referentes à estrutura da política e do Estado. Considerado semelhante ao referendo consultivo, a consulta incidiria sobre texto normativo, sendo a procedência do ato legislativo a característica que a difere.

A iniciativa popular, por sua vez, garante ao povo o poder de propor leis ou emendas à Constituição, que serão submetidas à votação como os demais projetos parlamentares.

Nos Estados Unidos, há dois tipos de iniciativa: a direta, onde a proposta é deliberada pelos próprios cidadãos nas eleições, e a indireta, na qual o Poder Legislativo, anteriormente à aprovação popular, questiona a proposta. Casa não transponha a apreciação do órgão legislativo, fica à sociedade o poder de acatar a iniciativa.

⁷⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.

⁷¹ VELLOSO, Carlos Mário Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 13.

Através do direito de revogação do mandato eletivo pode ser destituído. Há duas modalidades de revogação do mandato eleitoral, quais sejam o *recall* e o *Abberufungsrecht*. Naquele, certo número de eleitores, por insatisfação do comportamento ou atos de um funcionário ou parlamentar, propõe a destituição do mandato, onde o requerimento é posto para a consulta da opinião pública. Sendo aceita a revogação esta se efetivará, caso contrário, o mandato permanecerá garantido pela ratificação popular.

Nos Estados do Oregon e da Califórnia o *recall* também é utilizado para magistrados, tanto para a sua substituição quanto para a sua exoneração.

No *Abberufungsrecht* a revogação é ampliada para todos os membros da assembleia, que terá a sua dissolução após a votação dos eleitores. A previsão deste instituto ocorre em um semicantão e em sete Cantões da Suíça.

No veto, os cidadãos têm um prazo legal para requerer a aprovação popular de uma lei já publicada. Havendo a solicitação, tal norma não entrará em vigor antes da votação popular, mas passado o prazo e se nenhuma petição aludir ao instituto, a lei vigorará no ordenamento jurídico.

Sobre o veto, aponta Bourdeau que “é processo de intervenção muito mais enérgico do que o *referendum* (...) na hipótese do *referendum*, o texto adotado pela assembleia não é senão um projeto”⁷² e no veto é uma lei acabada.

A democracia representativa tem como meio de efetivação o processo eleitoral que conduza aos postos de mando aqueles que realmente o povo quer. É imprescindível que o processo eleitoral corresponda fielmente aos desígnios populares, por isso, qualquer brecha para a fraude, corrupção ou situação danosa, pode acarretar para a sociedade uma farsa eleitoral:

*Quem vota e em que condições se vota são algumas das questões absolutamente fundamentais para que os mandatos a serem recebidos pelos eleitos possam vir a ser reais instrumentos de representação da cidadania, isto é, para que cumpram a função que lhes deve corresponder como instrumentos viabilizadores dos ideais democráticos*⁷³.

⁷² BOURDEAU, Georges. **Traité de science politique**: le pouvoir politique. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969. p. 206.

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Editores Malheiros, 1995. p. 41.

Ao votar, é essencial que o cidadão tenha consciência de seu dever cívico e da importância do seu voto para o aperfeiçoamento das instituições democráticas que compõem a sociedade. Ao eleitor devem ser proporcionadas todas as condições para que forme um voto livre de vícios e consciente, através de uma educação política que valorize a democracia como recente conquista social significativa e vital para uma sociedade que se pretende justa e solidária.

Os vícios do processo eleitoral interferem no exercício da cidadania, que é desenvolvida por meio da soberana participação de cada membro da sociedade. A cidadania pode ser visualizada no processo eleitoral como prática de democracia. Rocha entende que sem a presença atuante da cidadania e sem que o titular exerça direta ou indiretamente “não há democracia, ainda que assim se chame o regime político adotado, ainda que assim se venha a insculpir em texto jurídico definidor do modelo de Estado”⁷⁴.

Na concepção de Kelsen, “a legitimidade política da democracia resolve-se na administração do acesso das diversas tendências políticas aos procedimentos de formação da vontade estatal”.

Para Schumpeter, “o Estado Democrático legitima-se por meio do respeito às regras da competição entre forças políticas”⁷⁵. A legitimidade do programa político vitorioso no processo eleitoral resulta na observância das regras do jogo.

Segundo Hess, “legitimação livre do domínio pela maioria do povo pressupõe não somente a liberdade do próprio procedimento de legitimação, mas também a possibilidade de uma eleição livre entre vários grupos e correntes políticas”⁷⁶.

A democracia é um sistema que possui, em sua essencialidade, a consulta popular, seja para deliberar politicamente, seja para definir um representante. É significativo perceber que o processo eleitoral é inerente à própria democracia, visto ser o meio necessário a viabilizar a deliberação do povo.

⁷⁴ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, ano 33, n. 131, jul/set, 1996. p. 379.

⁷⁵ KELSEN, Hans. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. 2 ed. Tübingen: Mohr, 1929. p. 136.

⁷⁶ SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, Socialism and Democracy*. London: Allen & Unwin, 1943. p. 249.

4. O DIREITO ELEITORAL

4.1 O conceito de direito eleitoral

Constitui objeto do Direito Eleitoral garantir a soberana e livre manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político nas esferas legislativas e executivas.

Visa ordenar um devido processo legal capaz de legitimar, através de eleições livres, a escolha das pessoas a quem o povo outorga mandatos, cumprindo o artigo 1º da Constituição Federal que estabelece a democracia representativa no estado de direito como o regime político da nação.

O Direito Eleitoral “precisamente 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”⁷⁷.

Direito Eleitoral é “o ramo do direito público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado”⁷⁸.

Como ramo do direito público, o Direito Eleitoral trata de matéria que diz respeito desde os atos preparatórios do pleito eleitoral até o momento da diplomação dos eleitos, período a que se denomina processo eleitoral.

Direito Eleitoral é a disciplina da participação do povo na formação do governo, respeitando os direitos políticos, de modo que se estabeleça a precisa equação entre a vontade popular e a atividade governamental.

A limitação do objeto do direito eleitoral é fundamental para definir a competência da justiça eleitoral. A atividade partidária, por exemplo, não se constitui uma matéria eleitoral. Assim, possíveis conflitos existentes no âmbito interno dos partidos políticos não se constituem, em regra, matéria de conhecimento da Justiça Eleitoral. Um determinado conflito partidário poderá ser processado e julgado pela justiça eleitoral tão apenas quando houver reflexo direto ou indireto nas eleições.

⁷⁷ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. p.12.

⁷⁸ CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11 ed. rev. atual. Bauru: Edipro, 2005. p.23.

Do mesmo modo, matérias atinentes ao exercício do mandato também não são afeitas à justiça eleitoral. A legitimidade para interferir nos mandatos apenas existe quando decorrente de fatos ocorridos nas eleições. Assim, a cassação de mandato por infidelidade partidária, competência atribuída pelo STF à justiça eleitoral, deve ser considerada matéria extravagante do direito eleitoral^{79, 82}.

Eleições para órgãos de direção de Tribunal, para associações e sindicatos e pessoas jurídicas de direito público, não constituem matéria eleitoral, embora seja possível a aplicação subsidiária, aos referidos momentos de escolha de dirigentes, as regras eleitorais, pelo método de aplicação integrativa do direito.

O Direito Eleitoral tem por objeto a regulamentação do alistamento eleitoral e seus incidentes, aquisição, perda ou suspensão dos direitos políticos do cidadão, manutenção do Cadastro Nacional de Eleitores, sistemas eleitorais, registros de candidatos propaganda eleitoral, garantias eleitorais, crimes e outros ilícitos de natureza eleitoral, recursos eleitorais, votação eletrônica e por cédulas, apuração, proclamação dos candidatos eleitos e diplomação.

Direitos políticos “consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular, o que, em essência, equivale para o regime representativo, (...). O poder de que dispõe o indivíduo para interferir na estrutura governamental, através do voto”⁸⁰.

O Direito eleitoral é fundamental para a consolidação democrática do País. A possibilidade de reeleição dos chefes do poder executivo, permanecendo no exercício do cargo durante a campanha eleitoral, por exemplo, exige respostas deste ramo do direito, aptas a assegurar a igualdade entre as candidaturas e a permanência da atividade administrativa.

Os chefes dos executivos continuam na atividade funcional, sendo a maior autoridade política da circunscrição, e a vida administrativa não pode

⁷⁹ Decisões sobre perda de mandato proveniente da infidelidade partidária – mudança de partido ou desfiliação partidária sem justa causa – foram adotadas na consulta 1398 e nos Mandatos de Segurança 26602, 26603 e 26604, respectivamente pelo TSE e STF.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 305.

parar, pois as necessidades sociais não cessam durante o período eleitoral. Nesta condição irão concorrer no pleito eleitoral postulando a sua manutenção na condução dos negócios públicos.

O liame entre a atividade permitida e conduta vedada se apresenta bastante tênue. O limite entre o exercício administrativo lícito e a irregular propaganda política com instrumentos públicos é estreito e somente o direito eleitoral irá bem equacionar, aplicando-se os balizamentos constantes das normas constitucionais e legais.

Facilita esta tarefa a vigência, já a oito eleições, da Lei nº 9.504/97, conhecida Lei Geral das Eleições. A prevalência de um arcabouço legal sucessivamente aplicado a diversos processos políticos – eleitorais, sem os casuísmos que freqüentemente antecederiam o período eleitoral, gera uma consolidação de jurisprudência sobre as regras, bem como uma certa cultura no cumprimento da norma.

Nota marcante do cenário atual é a expansão da autonomia dos partidos políticos, introduzida já pela Carta Magna, regulamentado pela lei de organização partidária – Lei nº 9.259/96. Atribuiu-se ao partido a condição incontestável de pessoa jurídica de direito privado, dotado de vontade própria, que não pode ficar à mercê de intervencionismos estatais, inclusive de apreciação, pelo Judiciário, do mérito de suas decisões.

É dizer, matéria atinente ao ambiente interno das agremiações partidárias não podem ser reexaminadas pelo Judiciário, quanto ao mérito – conveniência e oportunidade – das decisões. A justiça apenas poderá intervir em análise da legalidade extrínseca do ato partidário, como na hipótese do ferimento ao devido processo legal e no descumprimento das normas asseguradoras do direito de defesa.

Ressalte-se a importante alteração na ordem jurídica eleitoral representada pela entrada em vigor da Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, alterando alguns dispositivos da Lei nº 9.504/97, especialmente introduzindo o artigo 41-A e modificando a redação de preceitos do artigo 73.

Essa lei foi resultado do Movimento contra a Corrupção Eleitoral, sob a coordenação do Conselho Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que conseguiu pela

primeira vez na história o número de assinaturas suficientes para apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular no Congresso Nacional. No entanto, devido à impossibilidade de validar as assinaturas dos subscritores, ele foi apresentado como projeto de iniciativa parlamentar e subscrito por todos os partidos. Trata-se de uma lei que, simbolicamente, é a primeira de iniciativa popular da história republicana; embora, do ponto de vista formal, tal lei não tenha se consolidado como originário das assinaturas colhidas.

O mencionado artigo 41-A prevê a captação ilícita de sufrágio, com o que se veda ao candidato “doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição”.

A norma mencionada possui, também, caráter processual ao preceituar, além da pena de multa e mil a cinqüenta mil UFIRs, a possibilidade de “cassação do registro ou diploma” do candidato ou do eleito, respectivamente. Tal cassação há de ser aplicada independente do ajuizamento de ações posteriores. Ou seja, na própria representação contra a captação ilícita de sufrágio, a sanção poderá ser imposta.

Do mesmo modo, as alterações introduzidas ao artigo 73 da Lei Geral das Eleições, que trata das condutas vedadas aos agentes públicos no período eleitoral, ampliaram as hipóteses de cassação de registro ou mandato diretamente por meio de representação por descumprimento da norma.

Outra novidade foi a edição, em 2009, da Lei nº 12.034, alterando pontos importantes da Lei dos Partidos Políticos, e a Lei Complementar nº 135, de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, também de origem popular.

As mencionadas alterações demonstram a orientação legislativa no sentido de não ser exigível nexos de causalidade entre a conduta abusiva e o resultado do pleito eleitoral como condição *sine qua non* à imposição da sanção de cassação de mandato, nas hipóteses de captação ilícita, prática de conduta vedada e abuso de poder, sendo suficiente um juízo de proporcionalidade, tendo em vista a gravidade da conduta.

Tal interpretação da norma, como feita pela jurisprudência eleitoral, visou superar a extrema dificuldade existente devido aos instrumentos

processuais então postos à disposição, quais sejam Investigação Judicial Eleitoral, Ação de impugnação de Mandato Eletivo e Recurso Contra a Expedição de Diploma. O direito material evoluiu e a interpretação aparelhou o Judiciário de instrumento processual adequado ao seu cumprimento, como será exposto em capítulo próprio desta obra.

A Justiça Eleitoral carece mais de aparato processual hábil para aplicar a legislação e menos de regras de conduta a serem observadas pelos participantes do pleito eleitoral.

Ressalta-se, por fim, a utilização, nos mais variados rincões deste país, da votação e totalização eletrônicos, um considerável avanço da justiça eleitoral brasileira, em termos de celeridade e segurança, que se adianta em relação a diversos países do mundo desenvolvido, a ensejar, por outro ângulo, o aperfeiçoamento de todos os profissionais que atuam na área.

O Brasil construiu, com o sistema eletrônico, a verdade da apuração, em consonância com o voto proferido nas urnas. Não mais é realidade o mapismo, a apuração tendenciosa e toda sorte de fraudes que existiram nas eleições nacionais. É momento de construção da verdade na formação da opção de voto do eleitor, assegurando a sua livre escolha por critérios de convencimento éticos. Tal somente será possível com a contenção do abuso de poder político e econômico nas campanhas eleitorais.

A relevância do processo eleitoral pode ser vislumbrada na obrigatoria preferência judicial pelos feitos eleitorais; na determinação de preservação de distância mínima de cem metros da força policial em relação à seção eleitoral, nela somente podendo entrar por solicitação do Presidente da Mesa; e na vedação de prisão ou detenção do eleitor, desde cinco dias antes até 48 horas após as eleições, salvo hipóteses de flagrante delito, condenação criminal por crime inafiançável ou desrespeito a salvo-conduto. O valor liberdade de escolha dos mandatários públicos é privilegiado pelo ordenamento positivo, pois é a pedra fundamental para a consolidação do estado democrático de direito.

4.2 A evolução histórica do direito eleitoral brasileiro

O histórico das legislações que imperavam no Brasil a respeito das eleições dos governantes inicia-se com as ordenações portuguesas, em especial a Manuelina, na época das capitanias hereditárias, as escolhas dos cargos de Governo-Geral, Provedor-Mor e Ouvidor-Geral eram feitas por nomeação do Rei de Portugal, sob o regime de Tomé de Souza (influenciado pelo código Manuelino) que fora outorgado por Dom João III⁸¹.

Apesar de as eleições não serem uma constante naquela época, havia uma prática de eleger os que iriam governar as vilas e as cidades instituídas. Por uma tradição dos colonizadores, o livre exercício do voto surgiu em terras brasileiras com os primeiros núcleos de povoados⁸².

A primeira eleição que se tem notícia foi para a escolha do Conselho Municipal da Vila de São Vicente em 1532. Contudo, o país cresceu tanto popularmente quanto economicamente e passou a ter necessidade de representação na Corte. Então, D. João VI convocou as primeiras eleições no Brasil através do decreto de 7 de março de 1821⁸³.

No ano de 1822, D. Pedro I publicou a primeira lei eleitoral elaborada no Brasil, e, após a Proclamação da Independência, foi outorgada a primeira Constituição Política do Império do Brasil, que estabelecia eleições indiretas de modo que os cidadãos ativos elegiam em Assembléias Paroquiais os eleitores de Províncias que por sua vez elegiam os Representantes da Nação e Província, conforme texto do art. 90 da referida Constituição.

⁸¹ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 4 ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.7.

⁸² FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. 2. ed., rev. Brasília: TSE/SDI, 2005. Disponível em: <www.tse.gov.br>. Acesso em 05 de setembro de 2015.

⁸³ Decreto de 7 de março de 1821. "Havendo Eu Proclamado no Meu Real Decreto de 24 de Fevereiro próximo passado a Constituição Geral da Monarquia, qual for deliberada, feita e acordada pelas Côrtes da Nação a esse fim extraordinariamente congregadas na Minha muito nobre e leal Cidade de Lisboa: E cumprindo que todos os Estados deste Reino Unido concorra a Minha muito nobre e leal Cidade de Lisboa: E cumprindo que todos os Estados deste Reino concorra um proporcional numero de Deputados a completar a Representação Nacional : Hei por bem ordenar que neste reino do Brazil e Domínios Ultramarinos se proceda desde logo à nomeação dos respectivos Deputados, na fôrma da instruções, que para o mesmo efeito foram adaptadas no Reino Portugal, e que com este Decreto baixam, assignadas por Ignácio da Costa Quintella, meu Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Reino; e aos Governadores e Capitães Generais das deferentes capitanias, se expedirão as necessárias ordens, para fazerem efetiva a partida dos ditos Deputados á custa da Minha Real Fazenda. O mesmo Ministro e Secretário de Estado o tenha assim entendido e faça executar. Palácio do Rio de Janeiro em 7 de março de 1821.

Não eram considerados cidadãos brasileiros em pleno gozo dos Direitos Políticos, de acordo com o artigo 92 da Constituição de 1824, os menores de vinte e cinco anos, dentre os quais não se compreendem os casados e Oficiais militares, que forem maiores de vinte e um anos, os bacharéis formados e clérigos de Ordens Sacras; os filhos, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem ofícios públicos; os criados de servir, em cuja classe não entra os guarda-livros e primeiros-caixeiros das casas de comércio; os criados da casa Imperial, que não forem de galão branco; os administradores das fazendas rurais, e fábricas; os religiosos e quaisquer outros que vivam em comunidade claustral; e os que não tiverem de renda líquida anual cem mil réis por bens de raiz, indústria, comércio, ou empregados.

As limitações não vigoravam somente para a capacidade eleitoral ativa, de acordo com Ramayana “outra característica do sistema eleitoral à época, residia nas limitações à capacidade eleitoral passiva ou *ius honorum*, na medida em que, dentre outros requisitos para a elegibilidade, impunha-se a quantia de quatrocentos mil réis de renda líquida.”⁸⁴.

À época já havia a definição dos casos de perda dos direitos de cidadão brasileiro e suspensão do exercício dos Direitos Políticos, embriões da previsão de perda e suspensão dos direitos políticos atuais, apesar de distintos nas previsões.

As relações entre a Religião e o Estado eram muito fortes, sendo que algumas eleições foram realizadas nas igrejas, além de que, durante certo tempo, o culto a religião do Estado era requisito indispensável para ser eleitor. Em 1881, a Lei Saraiva, cujo projeto fora elaborado por Ruy Barbosa, aboliu as cerimônias religiosas obrigatórias que precediam os trabalhos eleitorais; ademais, pôs o alistamento eleitoral para a magistratura acabando com as Juntas Paroquiais de Qualificação⁸⁵.

Com o decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, determinava-se como forma de governo da nação brasileira a República Federativa, iniciando o período conhecido como República Velha caracterizado pela mudança do

⁸⁴ RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. p.7.

⁸⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Matérias sobre a História das Eleições e Justiça eleitoral**. Descrição disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 05 de setembro de 2012.

sistema eleitoral francês para o americano e por um período de desmoralização política.

A constituição de 1891 estabeleceu o fim do “voto censitário”, constituiu o sufrágio universal e o sistema presidencialista onde o presidente e o vice deviam ser eleitos diretamente pelo povo por maioria absoluta dos votos, como descrito no artigo 47 desta Constituição.

Estabeleceu ainda que seriam elegíveis os cidadãos maiores de 21 anos, desde que tivessem se alistado na forma da lei, salvo os mendigos, analfabetos, praças e religiosos que por suas Ordens tenham que renunciar a liberdade individual.

Verifica-se com o artigo 70, §2º o instituto da inelegibilidade que ocorria para os cidadãos não alistáveis. Os casos de suspensão e perda também foram previstos. Suspendia-se por incapacidade física, ou moral; por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos. A perda dava-se quando o cidadão naturalizava-se estrangeiro, sem licença do Poder Executivo Federal, segundo o artigo 71 da Constituição de 1891.

O presidente era eleito juntamente com o vice para exercerem um mandato de quatro anos sem a possibilidade de serem reeleitos para o período presidencial subsequente.

As eleições para o Senado ocorriam em todo o país simultaneamente, e o cidadão para concorrer ao cargo tinha que ser maior de 35 anos e, ao contrário da Constituição do Império onde uma vez eleito ficava vitalício no cargo, o mandato para senador era de nove anos.

Para eleição dos Deputados fora escolhido o sistema proporcional e o número de deputados não excederia de um por setenta mil habitantes, não podendo o número ser inferior a quatro por estado.

Mesmo tendo ampliado alguns direitos eleitorais, ainda permanecia a proibição do voto feminino e do voto secreto. “Embora o voto feminino tenha sido objeto de discussão já na Constituinte de 1890(...), adversários da extensão do voto à mulher argumentaram que a mulher não tinha capacidade para o voto, pois seu valor no estado era menor que o do homem, que esta

proposta “anárquica desastrosa, fatal; que o voto feminino decretaria a dissolução da família brasileira”⁸⁶.

Uma das características marcantes da República Velha, certamente foi a constituição de um “esquema político-eleitoral” repleto de fraudes, devido à “política dos governadores”⁸⁷, “coronelismo”⁸⁸ e “degolas”⁸⁹, motivo de várias contestações acerca do processo eleitoral.

A constituição de 1891 teve sua vigência cessada com a chamada Revolução de 1930, que tinha como princípios a correção e a moralização do sistema eleitoral⁹⁰.

Getúlio, na Presidência da República, intervém nos Estados. Liquida com a política dos governadores. Afasta a influência dos coronéis, que manda desarmar. Prepara novo sistema eleitoral para o Brasil, decretando, em 3 de março de 1932, o Código Eleitoral, instituindo a justiça eleitoral, que cercou de garantias e à qual atribuiu as funções importantíssimas de julgar a validade das eleições e proclamar os eleitos, retirando essas atribuições das assembleias políticas, com o que deu golpe de morte na política dos governadores e nas oligarquias que dominavam exatamente em virtude do processo de verificação de poderes⁹¹.

O Código Eleitoral de 1932 apresentou inovações significativas como o voto feminino⁹² o voto secreto, a representação proporcional e a criação da Justiça Eleitoral com funções contenciosas e administrativas, que a partir do decreto nº 21.076 ficou com a competência de todos os procedimentos

⁸⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro**: o Ministério Público, as eleições em face das leis 9.504/97, 9.840/99, 10.740/03 e 10.792/03, EC 35/01 (Imunidade Parlamentar e restrições). p. 27.

⁸⁷ Política dos Governadores: Era um esquema político onde o presidente apoiava os indicados pelos governadores nas eleições estaduais, e estes por sua vez apoiavam o indicado do presidente para lhe suceder na presidência.

⁸⁸ Coronelismo: Para o esquema da política dos governadores funcionar, foi imprescindível a ação dos coronéis, donos de grandes extensões de terras que faziam a propaganda dos candidatos, controlavam o eleitorado e fiscalizavam os votos não secretos e apuração.

⁸⁹ Degolas: O trabalho da Comissão de Verificação de Poderes do Congresso consistia, na etapa final para eliminar/ aniquilar a oposição. Era negado a realidade eleitoral em favor dos indicados.

⁹⁰ MENDES, Gilmar. **Sociedade está mais preparada para votar em 2006**. Disponível em: < http://agencia.tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=14131&toAction=NOTI_AGENCIA_PAGE_PRINT&print= >. Acesso em 07 de setembro de 2015.

⁹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 81.

⁹² Art 2º É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste código.

eleitorais, tais como alistamento, organização das mesas, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos. Sob a égide deste código foi também eleita a primeira parlamentar brasileira, a deputada constituinte Carlota Pereira de Queiroz⁹³.

A Constituição de 1934 corroborou os avanços do Código eleitoral e constitucionalizou a Justiça Eleitoral que tinha como órgão o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, na capital da República; um Tribunal Regional na Capital de cada estado, na do Território do Acre e no Distrito Federal; e juízes singulares nas sedes e com as atribuições que a lei designasse, além das juntas especiais.

Mesmo mantendo a forma de república federativa, sob o regime de representação e o presidencialismo, essa Constituição destituiu o rígido sistema bicameral do poder Legislativo, que passou a ser exercido apenas pela Câmara dos Deputados sendo o Senado um mero órgão de colaboração da Câmara, conforme se depreende no texto legal do artigo 22 “O Poder legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal.”

Inspirado na Constituição Polonesa, Getúlio Vargas outorga uma nova Constituição, em 1937, que instituiu o Estado Novo sob a alegação que as formações partidárias (Ação Integralista de Plínio Salgado e o Partido Comunista de Luiz Carlos Prestes) da época ofereciam perigo para as instituições.

A Constituição outorgada extinguiu a Justiça Eleitoral e dilatou a competência do Poder Executivo, depositando nele o poder de elaborar leis e expedir decretos-leis, e ao mesmo tempo abreviou a função do Poder Legislativo.

Com a extinção da Justiça Eleitoral, no Estado Novo, não teve eleições, apesar de o Presidente Getúlio Vargas ter prometido convocar um plebiscito para a aprovação de seu mandato, mas o mesmo nunca aconteceu. Sem a atuação desta justiça, configurou-se um completo regime ditatorial.

⁹³ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro**: o Ministério Público, as eleições em face das leis 9.504/97, 9.840/99, 10.740/03 e 10.792/03, EC 35/01 (Imunidade Parlamentar e restrições). p. 28.

O fim da Ditadura da Constituição de 1937 deu-se por insatisfação e pressão popular que forçou a edição do Decreto-Lei nº7.586/45 que restabeleceu a Justiça Eleitoral como um órgão autônomo e da Lei Constitucional nº9, alterando a Constituição de 1937 e autorizando a convocação de eleições.

O parlamento volta a funcionar após o término do Estado Novo e passa a constituir uma Assembléia Nacional Constituinte a fim de elaborar e votar a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Através da Lei nº1.164, de 24 de julho de 1950, o Congresso Nacional regulou a Justiça Eleitoral e os partidos políticos assim como toda a matéria do alistamento eleitoral, segundo o art. 1º da mesma lei. Somente em 1965 com a Lei nº 4.737 é editado o Código eleitoral que continua em vigor até os dias atuais.

A Constituição de 1946 inseriu novamente o Estado Democrático e consagrou os institutos da Constituição de 1934, todavia, não perdurou por muito tempo, pois o golpe militar em 1964 iniciou um novo período ditatorial denominado Regime Militar.

Este Regime “foi marcado por uma sucessão de atos institucionais e emendas constitucionais, leis e decretos–leis com os quais o Regime Militar conduziu o processo eleitoral de maneira a adequá-lo aos seus interesses (...) o Regime alterou a duração de mandatos, cassou direitos políticos, decretou eleições indiretas para presidente da República, governadores dos estados e dos territórios e para prefeitos dos municípios considerados de interesse da segurança nacional e das estâncias hidrominerais, instituiu as candidaturas natas, o voto vinculado, as sublegendas e alterou o cálculo para o número de deputados na Câmara, com base ora na população, ora no eleitorado, privilegiando estados politicamente incipientes, em detrimento daqueles tradicionalmente mais expressivos, reforçando assim o poder discricionário do governo”⁹⁴.

⁹⁴ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro**: o Ministério Público, as eleições em face das leis 9.504/97, 9.840/99, 10.740/03 e 10.792/03, EC 35/01 (Imunidade Parlamentar e restrições). p. 28

Apesar do autoritarismo, a Justiça Eleitoral foi mantida como órgão do Poder Judiciário e o sufrágio continuava universal com votação direta e secreta.

Os militares adotaram atos restritivos como o impedimento de debates políticos pelos meios de comunicação, a Lei Falcão – Lei nº 6.339/76 e a supressão dos senadores legítimos pela figura dos senadores biônicos.

A Emenda Constitucional nº 11/78 revogou os atos institucionais e complementares impostos pelos militares e modificou as exigências para a organização dos partidos políticos. Em 19 de novembro de 1980, a EC nº 15 restabeleceu as eleições diretas para governador e senador e eliminou a figura do senador biônico.

A Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979, extinguiu a ARENA e o MDB e restabeleceu o pluripartidarismo, sinalizando para o início da abertura política.

Foram eleitos indiretamente cinco presidentes militares. A sociedade, principalmente nas grandes cidades, mobilizou-se por mudanças políticas que levassem à redemocratização do País. A primeira eleição de um Presidente da República civil durante esse regime de exceção foi ainda indireta, por meio de um colégio eleitoral. E levou à presidência Tancredo Neves, que faleceu antes de tomar posse, vindo a assumir o cargo seu vice, José Sarney, em 1985, que convocou a Assembléia Nacional Constituinte⁹⁵.

O processo de redemocratização do Brasil consolidou-se com a Constituição de 1988, a “Constituição Cidadã”, pois esta exige a superação das desigualdades sociais e regionais, tornando-se o pilar da nova ordem constitucional. A Carta Constitucional previu plebiscito para que a sociedade pudesse definir a forma de governo, entre presidencialista ou parlamentarista; alargou o direito de voto facultativamente para os maiores de 16 e menores de 18 e para analfabetos; e, concedeu liberdade de criação de partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de autonomia.

⁹⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Matérias sobre a História das Eleições e Justiça eleitoral**. Descrição disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 05 de setembro de 2012.

O atual período pode ser considerado como um dos mais longos em termos de normalidade eleitoral, além da estabilidade política alcançada com a Constituição vigente, mas um dos seus grandes avanços para o pleito democrático sem dúvida foi a informatização do voto.

Entre 1994 e 1996, a Justiça Eleitoral estreou o projeto da informatização do voto, certamente um dos mais audaciosos no contexto de nossa história político-eleitoral, e que pôs a Justiça Eleitoral brasileira em posição de vanguarda no desenvolvimento da democracia no mundo contemporâneo.

Em 1996, começou o desenvolvimento do “voto eletrônico” e em 2000 toda a população brasileira passou votar através de urnas eletrônicas, mais seguras e rápidas para a consecução do pleito eleitoral, ultrapassando em lisura as nações mais desenvolvidas do mundo.

Hoje, eleições regulares e isentas de distorções e fraudes nos planos municipais, estaduais e federais têm marcado a experiência do Brasil democrático. Realizaram-se seis eleições diretas para Presidente da República em pleitos absolutamente isentos de qualquer suspeita, devidamente supervisionados pela Justiça Eleitoral.

A implantação dos sistemas eletrônicos de votação e apuração eliminou a fraude na captação e na totalização dos votos. Além disso, a legislação eleitoral, por meio da Resolução do TSE nº 23.208, de 1 de março de 2010, caminha rumo ao aprimoramento dos meios de identificação do eleitor pela mesa receptadora de votos, de modo a acabar com a última possibilidade de fraude no processo eleitoral.

As seções eleitorais dos municípios utilizarão a biometria como forma de identificação do eleitor. Por enquanto, o cadastramento biométrico ainda não foi realizado em todo o país; o sistema que vem sendo implantado apenas em alguns municípios constitui, sem dúvida, um avanço do processo eleitoral e, por conseguinte, da democracia.

A história do Direito Eleitoral no Brasil é marcada por avanços, mas fundamentalmente é uma busca constante pela concretização do ideal democrático, apesar dos obstáculos autoritários, rumando a um pleito isento de

qualquer forma de fraude, primando pela moralidade e legitimidade das eleições.

4.3 Os princípios do direito eleitoral

Princípio tem o significado de momento em que alguma coisa tem origem, começo, teoria, estreia⁹⁶. Juridicamente, é o “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”⁹⁷.

O direito eleitoral, como os demais ramos do direito, também possui sua fundamentação princípio lógica que essencialmente visa à consecução da ética jurídica e da lisura dos pleitos eleitorais, tendo em vista que os vícios que corrompem o processo eleitoral ferem o sufrágio universal como um todo, pois o pleito eleitoral e todos os procedimentos que lhe antecedem e sucedem são um sistema interligado.

São catalogáveis os seguintes princípios do direito eleitoral: o princípio do aproveitamento do voto, da celeridade, da isonomia, da devolutividade dos recursos, da preclusão instantânea, da anuidade, da responsabilidade solidária entre candidatos e partidos políticos, da irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

- **Princípio da celeridade**

Busca-se imediatividade das decisões judiciais eleitorais. Há de se entender que o direito eleitoral cuida do processo eleitoral e do pleito eleitoral, os quais possuem período limitado, não podendo, portanto, a ação da justiça eleitoral ser morosa e superveniente em demasia aos fatos ensejadores do controle judicial.

A celeridade é característica intrínseca ao processo eleitoral. O início e término pré-estabelecidos do processo impõem que as decisões eleitorais sejam imediatas, evitando-se que se estendam para após as diplomações, que constituem a sua última fase.

⁹⁶ BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000. p.624.

⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 450-451.

Os reflexos do princípio da celeridade são, dentre outros, os exíguos prazos para interposição de recursos, em regra de 3 dias (artigo 258 do CE); podendo ser de 24 horas (artigo 58, §5º da Lei nº 9.504/97), prazo de 24h para a Justiça Eleitoral proferir decisões nos processos e direito de resposta (artigo 58, § 6º, da Lei nº 9504/97); execução imediata das decisões, que poderá ser feita por ofício, telegrama ou cópia do acórdão (artigo 257, parágrafo único, do CE); prioridade para os feitos eleitorais, no período do registro das candidaturas até cinco dias após as eleições, ressalvados apenas os *habeas corpus* e mandato de segurança (artigo 94 da Lei nº 9.504/97); prazo de 48h para apresentação de defesa (representação do artigo 96 da Lei nº 9.504/97); continuidade dos prazos relacionados à impugnação do registro de candidatura, que não se suspendem aos sábados, domingos e feriados (artigo 16 da LC nº 64/90).

- **Princípio da isonomia**

O regime democrático permite que qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, que preencham as condições de elegibilidade e que não estejam limitados por alguma causa de inelegibilidade, disputem, em igualdade de condição, os cargos eletivos que os conduzirão ao mandato parlamentar ou executivo.

Essa disputa deve ser pautada pela igualdade de oportunidades e pela lisura dos meios empregados nas campanhas, sem privilégios em favor de determinada candidatura.

O artigo 14, §9º, da Constituição Federal estabelece a diretriz do direito eleitoral, assegurando a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades) em seu artigo 23, reflete o referido princípio ao estabelecer que “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

Ainda, o Código Eleitoral no artigo 222, prescreve a anulabilidade das votações quando viciadas de falsidade, fraude, coação, abuso de poder ou emprego de propaganda ou captação de sufrágios vedados por lei.

Todo o arcabouço, normativo destina-se a garantir a isonomia entre os candidatos, prevalecendo a lisura das eleições.

- **Princípio da devolutividade dos princípios**

Os recursos podem ter dois efeitos básicos, o devolutivo e o suspensivo. “Pelo primeiro, reabre-se a oportunidade de reapreciar e novamente julgar questão já decidida; e, pelo segundo, impede-se ao decisório impugnado produzir efeitos enquanto não solucionado o recurso interposto”⁹⁸.

Esse princípio está ligado ao princípio da celeridade no direito eleitoral, vez que ausência de efeitos suspensivos ao recurso faz com que a decisão do juiz automaticamente seja cumprida, independente se a parte recorre ou não, para que, assim, a celeridade ocorra.

Executam-se a essa regra, os casos expressamente previstos na norma, como da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, conforme o artigo 15 da LC nº 64/90, segundo o qual, “transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”.

- **Princípio da preclusão**

A preclusão pode ser consumativa, com o exercício da faculdade processual; lógica, por prática de ato incompatível com o exercício da faculdade; temporal, com a não realização do ato processual a tempo e modo.

O processo eleitoral é constituído por uma sucessão de fases bem definidas e sucessivas, tendo seu início com as convenções partidárias para a escolha dos candidatos e sua última etapa a diplomação dos candidatos eleitos.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.616.

Assim sendo, o princípio da preclusão determina que, encerrada uma fase, não mais poderão ser impugnados atos relativos às fases anteriores. As impugnações e nulidades devem ser alegadas imediatamente, sob pena de preclusão – perda da faculdade de agir.

Vários são os exemplos de preclusão. Não impugnado o registro de candidato com prestação de contas rejeitadas pelo Órgão de Contas, não mais poderá essa inelegibilidade infraconstitucional – existente quando do pedido de registro – ser ventilada em recurso contra a expedição de diploma.

No momento da efetivação do voto do eleitor, ocorre a preclusão instantânea temporal quanto a quaisquer impugnação, como expresso no artigo 147, §1º do CE, pelo qual “a impugnação à identidade do eleitor, formulada pelos membros da mesa, fiscais delegados, candidatos ou qualquer eleitor, será apresentada verbalmente ou por escrito, antes de ser o mesmo admitido a votar”.

Configura-se também a representação do princípio da preclusão instantânea no artigo 149 do CE: “Não será admitido recurso contra a votação, se não tiver havido impugnação perante a Mesa Receptora, no ato da votação, contra as nulidades arguidas”.

A preclusão não incide em relação a matérias constitucionais e a erros n intimidade da justiça, podendo tais casos serem arguidos na oportunidade processual seguinte.

- **Princípio da anualidade**

A anualidade eleitoral é lastreada no princípio do “*rules of game*”, ou seja, “não pode mudar as regras do jogo no meio do campeonato”. Traduzindo para a seara jurídica eleitoral, não se pode fazer leis casuísticas para preservar o poder político, econômico ou de autoridade.

O princípio da anualidade encontra-se regido pela Constituição Federal no artigo 16 “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. Tal princípio estabelece que a norma eleitoral que vise modificações no processo eleitoral entrará em vigor a partir de publicação,

contudo não regerà a eleição que ocorrer em menos de um ano de sua entrada no ordenamento.

É importante não confundir vigência com eficácia, aplicação um ano após a sua promulgação. “Trata-se da eficácia condicionada ao intervalo de um ano, preservando o princípio da *rule of game*, para impedir leis casuísticas, eletistas e frutos de poder econômico ou político”⁹⁹.

Em face do objetivo desse princípio, entende-se que a “lei eleitoral” em comento não é qualquer regra eleitoral, mas apenas àquelas que possam influenciar nos parâmetros de equidade entre os partidos políticos ou entre os candidatos, excluindo-se desse conceito, leis meramente instrumentais. Isto é, a Lei eleitoral publicada a menos de um ano de uma eleição, não poderá modificar os critérios para estabelecimento, ou não, de coligações. Não se admitirá também, reger eleição a menos de um ano de sua vigência, lei que altere os critérios para desincompatibilização. Entretanto, se a mudança for meramente instrumental, como por exemplo, modificação de formulários a serem preenchidos por candidatos, data e forma de diplomação dos eleitos e contabilidade dos votos, não serão alcançadas pelo princípio da anualidade da lei eleitoral.

Aliás, é muito comum a introdução, durante o processo eleitoral, de novas regras instrumentais, através das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, as quais, geralmente, não tratam de matéria eleitoral *stricto sensu* e, por isso, não desobedecem ao princípio da anualidade.

Em fevereiro de 2002, movido por uma consulta do deputado Miro Teixeira, o TSE, utilizando-se de seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 22.993/02, determinando que os partidos políticos que lançarem candidato à eleição de Presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de Estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal, estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial.

Tal Resolução acabou por levar ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 2.626/DF. Ocorre que o artigo 2º da

⁹⁹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral**: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Salvador: Jus POVIDIM, 2004. p.95.

emenda foi considerado inconstitucional, pois está em desacordo com a norma estatuída no artigo 16.

A gravidade dessa situação torna-se mais clara se enfrentarmos essa norma como um princípio, pois a violação de um princípio é muito mais grave do que a transgressão de uma norma:

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão de princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Destarte, a violação do princípio da anualidade milita em desfavor da lógica do sistema, da segurança jurídica e da estabilidade política.

A regra do artigo 16 é cláusula pétrea, intangível por força do art.60 da C, seja ante a presença da garantia da segurança prevista no *caput* do artigo 5º, seja pela cláusula aberta do parágrafo 2º do referido preceito, a qual expressamente assevera que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados.

De fato, a impossibilidade de alteração do processo eleitoral nos 12 meses que antecedem sua abertura deriva do próprio princípio democrático de direito. A norma do artigo 16 indiscutivelmente norma de segurança jurídica consubstancia-se como subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito, sendo cláusula pétrea constitucional.

As denominadas cláusulas pétreas representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado.

Assim, no momento em que a Lei entra em vigor sempre terá aplicação imediata. Entretanto só terá eficácia imediata (direta) se publicada um ano antes da próxima eleição. Ao avaliar as inelegibilidades introduzidas pela Lei

Complementar nº 135/10, o STF concluiu que deveria ser observado o princípio da anualidade.

- **Princípio da responsabilidade solidária**

O candidato (pessoa física) e os partidos políticos (pessoa jurídica) possuem solidariedade em relação à responsabilidade cível, administrativa e penal pelos abusos e excessos cometidos durante o processo eleitoral, diante do princípio da responsabilidade solidária.

Vislumbra-se a presença deste princípio eleitoral nos textos legais dos artigos 241 do CE, e artigo 17 e 38 da Lei nº 9.504/97, *in verbis*:

Art. 241 Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos ou de seus candidatos, e por eles paga, imputando-se-lhe a solidariedade nos excessos praticados pelos candidatos e adeptos.

Art. 17 As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei.

Art. 38 Independente da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

A jurisprudência do TSE entende que “(...) II – Há solidariedade entre os partidos políticos e seus candidatos no tocante à realização da propaganda eleitoral destes.” (TSE, RESPE 21.418, DJE 21.06.2004).

No mesmo sentido, leciona o festejado Joel José Cândido que:

é importante salientar que persiste vigente, neste assunto, o Princípio da Responsabilidade Solidária entre partidos, coligações e candidatos, do art. 241 do Código Eleitoral, que deve aqui ser usado para se responsabilizar todos, ou qualquer um dos três, pelo descumprimento desta regra. Se a propaganda irregular é deles, a presunção é que é deles a autoria da infração e possa assim ser compelidos a restaurar o bem e pagar a multa. O ônus da prova de autoria diversa é do beneficiado pela propaganda. Obrigados a reparar o dano, terão regresso contra infrator posteriormente identificado¹⁰⁰.

A Constituição Federal assegura, enquanto princípio irradiador a todo o direito, a responsabilidade penal pessoal e intransferível. Ao enunciar que a

¹⁰⁰ CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. p. 436.

pena deve se ater à proporção da participação do agente, a Carta Federal faz profissão de fé contra a incidência de sanção sobre quem não possui comprovadamente participação, ainda que omissiva, na concretização do delito.

- **Princípio da irrecorribilidade das decisões do TSE**

O Código Eleitoral dispôs sobre a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, em seu artigo 281, “São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandato de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, interposto no prazo de 3 (três) dias”.

Tal princípio também foi consagrado pela Constituição de 1988, mas abre a ressalva para as decisões que contrariarem a Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* e mandato de segurança. A Corte Suprema, guardiã da Constituição, é chamada a intervir apenas nestes casos. O TSE, assim, é a última instância em matéria eleitoral.

Recentemente, o STF foi chamado a decidir sobre a verticalização das eleições, a perda de mandato por infidelidade partidária e a inelegibilidade decorrente da vida pregressa, devido a conotação claramente constitucional de tais matérias.

4.4 As fontes do direito eleitoral

São fontes do direito eleitoral positivo, de acordo com o órgão prolator:

- i. Fontes legais: Constituição Federal (artigos 14 a 17 e artigos 118 a 121; Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65); Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97); Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90); e Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95);
- ii. Fontes judiciais: Resoluções do TSE; Súmulas da jurisprudência do TSE; Respostas às Consultas; *Leading Cases* e jurisprudência no geral;

Somente à União “a Constituição defere competência para legislar sobre matéria eleitoral. Nem supletivamente podem os Estados-Membros legislar sobre tal matéria, pois não estão autorizados pela Lei Maior”.

Queiroz classifica as fontes como principal (Constituição Federal e leis complementares próprias – Código Eleitoral, Lei orgânica dos Partidos Políticos e Leis eleitorais transitórias ou temporárias) e subsidiárias (leis em geral e Resoluções do TSE ou do TRE).

Por sua vez Joel J. Cândido entende que:

Independentemente e próprio, com autonomia científica e didática, o Direito Eleitoral tem, mais do que as outras disciplinas, o Direito Constitucional como sede principal dos seus institutos e fonte imediata e natural dos seus principais preceitos. Ainda como fontes diretas do Direito Eleitoral, aparecem a lei, exclusivamente federal (CF, art. 22, I), assim como as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (CE, art. 1º, parágrafo único e art. 23, IX), que têm força de lei ordinária. Como fontes indiretas, apontam-se as disciplinas jurídicas citadas, de onde surgem, com frequência, regras de incontestável aplicação no Direito Eleitoral (CE, arts, 20, caput, 287 e 364), bem como a jurisprudência dos tribunais e as doutrinas eleitorais.

Sem dúvida alguma, a doutrina, os precedentes judiciais e os princípios gerais do direito também são fontes do direito eleitoral.

Diante das lacunas normativas e dos conceitos abertos constantes nas regras, o ativismo judicial eleitoral é bastante presente. O intérprete eleitoral não apenas aplica, como também constrói a norma eleitoral. A perda de mandato por infidelidade partidária e a verticalização das eleições são típicos

exemplares de decisões judiciais construtivistas. As instruções do TSE para cada eleição são a exteriorização desse fenômeno.

A missão do intérprete, de todo modo, parte do exame das normas, sendo imprescindível na análise da matéria o conhecimento das mesmas. O conjunto normativo é o obrigatório ponto de partida do labor hermenêutico.

5 O PROCESSO ELEITORAL

A inexistência de um Código de Processo Eleitoral exterioriza o grande desafio da matéria, vez que as normas processuais estão inseridas na legislação que trata do direito material eleitoral.

As normas processuais eleitorais podem ser colhidas na Constituição Federal, no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), na Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90), e na Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), bem assim em leis eleitorais esparsas e nas Instruções/Resoluções do TSE.

Processo é um instrumento para o pleno exercício da jurisdição com vistas à pacificação social. A harmonia e a segurança são fins do direito. A intervenção do Estado na vida social, distribuindo justiça, justifica-se à medida que possui como meta a ser atingida o bem comum. O cerceamento da liberdade e a restrição a direito possuem como fundamento a manutenção da liberdade e do direito dos demais membros da coletividade.

O direito eleitoral processual objetiva estudar a matéria inerente à forma com que é exercida a jurisdição com vistas à organização das fases necessárias ao escrutínio popular que define os mandatários que, em nome do povo, irão exercer o democrático poder estatal, nas funções legislativa e executiva. É o ramo do direito que mais proximamente contribui para a prevalência de uma autêntica democracia.

Cuida-se não apenas da resolução dos litígios decorrentes das eleições, como também das diversas fases para sua organização. Processo eleitoral em sentido lato são as fases organizativas, tais como registro de candidatos, campanha eleitoral, votação, apuração e diplomação. Processo eleitoral em sentido estrito é o chamamento da justiça eleitoral para resolver os conflitos inerentes às eleições.

A justiça eleitoral exerce as funções jurisdicional, administrativa e normativa, pois estabelece as instruções que regulamentam casa eleição. Tal característica a torna peculiar, diretamente interessada na segurança jurídica do pleito por ela própria organizado. Daí porque responde a consultas, feitas em tese, sem a necessidade de demonstração de interesse do consulente.

5.1 A abrangência do processo eleitoral

A matéria de processo eleitoral é pertinente às eleições de representantes do povo, ao exercício do poder executivo e legislativo, cuidando da forma como eleitos.

Assim, o Processo Eleitoral não abrange disputas partidárias. As disputas partidárias, em princípio, não são matérias eleitorais, não obstante ser o partido político indispensável instrumentos ao registro de candidatura e, principalmente, essenciais à vida democrática. Uma democracia forte pressupõe partidos fortalecidos e estruturados em bases ideológicas claras e compreensíveis.

Contudo, o partido político é pessoa jurídica de direito privado e os conflitos intrapartidários e entre partidos são matérias do direito comum. Na hipótese de um partido expulsar ou desliar alguém de seus quadros ou efetuar uma intervenção sobre determinado diretório partidário, destituindo-o compondo Comissão Provisória, ter-se-ia uma matéria da justiça comum, estranha ao processo eleitoral.

Evidenciado que a matéria intrapartidária não se inclui na competência da justiça eleitoral. Isso porque na disputa partidária não se discute a eleição de representante popular para os poderes executivos e legislativos. Debate-se sobre quem ocupará os cargos de direção do partido, sobre a existência ou não de um diretório, sobre a legitimidade de uma deliberação, enfim temas que não possuem interferência, ainda que reflexa, nas eleições.

A justiça eleitoral possui finalidade apenas de registro e anotação da situação partidária, tal qual lhe é informada pelos dirigentes partidários ou definida pela justiça comum em havendo litígio.

A disputa partidária apenas será abrangida pelas eleições quando e se houver reflexos nas eleições. Assim ocorre em relação a qualquer matéria de direito privado, quando houver repercussão ou destinação eleitoral. um ato particular, tendo reflexo eleitoral, atrai a competência para o justiça eleitoral, sendo, portanto, aplicado o processo eleitoral.

Exemplificando com a matéria penal: um crime contra a honra é matéria de direito penal comum; contudo, se tal crime possuir uma motivação ou

finalidade eleitorais, possa a possuir natureza de crime eleitoral, em um dos tipos previstos na lei eleitoral, sendo-lhe aplicável o processo penal eleitoral.

As eleições para os cargos de direção do Poder Judiciário, de associações, sindicatos e pessoas jurídicas em geral, não são matérias afeitas ao processo eleitoral. São regulamentadas pelos seus Regimentos Internos e Estatutos, cujos conflitos são dirimidos pelo justiça comum.

O exercício do mandato também não é matéria abrangida pelo processo eleitoral. As improbidades ou crimes cometidos no exercício do mandato são coibidos pela justiça comum e não pela justiça eleitoral. Esta cuida do acesso aos mandatos pela via das eleições, não versando sobre como tal mandato é exercido.

A justiça eleitoral apenas intervém no exercício do mandato quando julga ação decorrente das eleições. Um determinado litígio decorrente de fatos ocorridos em relação às eleições somente é julgado quando o infrator já exerce o mandato, hipótese na qual a ação eleitoral poderá resultar no cerceamento do mandato, como decorrência do julgamento da matéria eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado sobre a fidelidade partidária, resolveu atribuir à Justiça Eleitoral a existência ou não de justa causa para a desfiliação partidária e, portanto, a permanência ou não do exercício do mandato. Trata-se de uma extravagante competência definida à Justiça Eleitoral.

A filiação partidária, que é definida constitucionalmente como condição de legibilidade, passou a ser tida como pressuposto para o exercício do mandato – e não apenas a filiação partidária, como a manutenção da filiação no mesmo partido. A omissão do legislativo em votar uma reforma política parece ter impulsionado os julgadores a uma interpretação ativista da Constituição, reescrevendo o texto constitucional, para criar um requisito de exercício de mandato não previsto na norma de regência. O fundamento, entretanto, foi eleitoral, prevalecendo a compreensão de que o mandato é colhido nas urnas pelo partido e não pelo candidato e, portanto, pertence àquele não a este.

Decorre dessa interpretação, a definição da competência extravagantes da justiça eleitoral para resolver sobre o se o mandato permanecerá ou não

sendo exercido por quem mudou de partido político ou simplesmente se desfilou do partido para qual foi eleito.

A justiça eleitoral possui uma função especializada, qual seja versar sobre as eleições. O alargamento de sua competência, fazendo-a legítima para cuidar do exercício do mandato e da relação dos filiados com seus partidos, embora cumpra um momentâneo papel de suprir a aludida omissão legislativa, não é uma solução definitiva, pois desvia a especializada justiça de sua real função constitucional, é dizer, velar pela normalidade e legitimidade das eleições.

5.2 A finalidade do processo eleitoral

O processo eleitoral possui, como fundamento e meta, a liberdade democrática, que apenas se verifica com a legitimidade das eleições.

O tema possui matriz constitucional. A Constituição Federal, em seu artigo 14, §9º, aduz que é a tarefa de todos assegurarem a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso de poder político.

A contenção do abuso de poder econômico ou político é a função primordial hoje do processo eleitoral. A urna eletrônica trouxe a verdade para a votação e a apuração. O combate ao abuso irá trazer a verdade para a formação da vontade de votar. A democracia livre pressupõe a escolha por critérios outros que não o abuso de poder.

Tamanha a essencialidade do tema, a Constituição Federal, em seu artigo 14, §10, expressamente prevê que o mandato eletivo poderá ser impugnado, é dizer, cassado, quando houver provas de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

Em março de 2008, o TSE noticiou que:

abuso de autoridade, de poder econômico e a compra de votos foram os principais motivos da perda de mandato de 250 prefeitos desde 2004, com 95 deles afastados apenas no ano passado, segundo dados da Justiça Eleitoral. Dezenas ainda se mantêm no cargo graças à concessão de liminares. Em alguns casos houve realização de novas eleições e, em outros, verdadeiras batalhas jurídicas foram iniciadas. Somado ao levantamento feito pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) em agosto de 2007- que identificou 159 cassações – o número de prefeitos eleitos em 2004 e afastados do poder supera os 250, ou seja, 4,5% do total de chefias municipais (...).

Verifica-se, em números, a prioridade que vem se dando ao combate do abuso de poder nas eleições.

Em sendo o Brasil uma democracia representativa, na qual o poder é exercido por mandatários, indispensável a legítima correspondência e correlação entre o desejo da sociedade, expressada na vontade do eleitor ao votar, e o exercício do mandato pelo eleito. Tal apenas é possível coibindo a compra de voto nas eleições.

5.3 O devido processo legal

O processo eleitoral, no que pese suas características de celeridade e informalidade, deve respeitar os princípios constitucionais.

Nas lições de Nelson Nery Júnior, o princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base, sobre a qual todos os outros se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa “*due process of law*”. Com efeito, é a Constituição Federal, denominada Carta Cidadã, que preceitua o devido processo legal como pressuposto para a privação da liberdade e dos bens, como estatuído no artigo 5º, LIV, em norma principiológica que deve contaminar todos os ramos do direito.

Deveras, também há incidência da cláusula do devido processo legal quando se trata de restrição à liberdade política. As restrições a direitos políticos, embora não substanciem pena privativa de liberdade, privam, tolhem o gozo de uma liberdade política – e.g, candidata-se a cargos públicos ou a cargos eletivos e poder concorrer ao pleito em condições de igualdade, afetando consideravelmente a cidadania.

O devido processo legal contempla duas perspectivas indissociáveis¹⁰¹: *substantive due process* – projeção na seara do direito material, mediante controle de conteúdo – e *procedural due process* – garantia na esfera processual – visando, a proteger o trinômio vida-liberdade-propriedade. Nesse sentido, o *standard* hordierno da cláusula protege todos os direitos fundamentais – enumerados ou não – em face de invasões do poder público.

No direito brasileiro, Carlos Roberto Siqueira Castro, ao estabelecer liame entre o devido processo legal e razoabilidade e racionalidade das leis, sinaliza que a cláusula substancia:

*postulado genérico de legalidade a exigir que os atos do Poder Público compatibilizem-se com a noção de um direito justo, isto é, consentâneo com o conjunto de valores incorporados à ordem jurídica democrática segundo a evolução do sentimento constitucional quanto à organização do convívio social*¹⁰².

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998. p. 34.

¹⁰² GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y garantías institucionales**. Madrid: Civitas, 1994. p. 305.

Entende-se por norma razoável e racional aquela que não é “arbitrária, implausível e caprichosa”, mas que consiste em “meio idôneo, hábil e necessário atingimento de finalidades constitucionalmente válidas”¹⁰³.

Lucia Valle Figueiredo, por seu turno, saliente, como requisito do devido processo legal, a necessidade de compatibilização entre lei e Constituição, bem como conclui que o seu conteúdo no ordenamento jurídico brasileiro abriga a igualdade substancial e formal, sendo que a verificação quanto à sua observância ocorrerá:

*somente no caso concreto – em face da lei concreta ou da aplicação concreta que um juiz ou administrador faça, em procedimentos ou processos administrativos ou judiciais, é que veremos se foi cumprido o due process of law, que dependerá das circunstâncias, como dizia o grande Holmes*¹⁰⁴.

Com efeito, confere-se, no Brasil, ao princípio do devido processo legal, contornos amplos, de modo que não se contenta com a mera obediência à Constituição e à lei em um sentido formal ou literal, bem pelo contrário exige a observância substancial principalmente das normas constitucionais de direitos fundamentais, atrelando-se ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Princípios esses que são de fundamental relevância no controle, desenvolvimento e concretização de normas restritivas de direitos, normas sancionadoras. Na medida em que permitem não só aferir eventuais discrepâncias entre o meio eleito – v.g. pelo legislador – e o fim almejado, bem como realizar adequação típica das condutas às normas, e atenuação necessária dos rigores sancionatórios abstratos, mediante correção de intoleráveis distorções legislativas. Logo, neste sede, está-se diante da situação em que o princípio do devido processo legal, por sua dimensão material, tangencia o princípio da proporcionalidade, anteriormente analisado.

Ademar Maciel informa que Thomas Cooley procurou dar uma ideia do leque de proteção do instituto:

o termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a

¹⁰³ GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y garantías institucionales**. p. 305.

¹⁰⁴ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Estado de Direito e devido processo legal**. RTDP, v. 15. .p. 37.

*liberdade e a propriedade contra legislação opressiva ou não razoável, para garantir ao individuo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo*¹⁰⁵.

A real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo exige o respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento isonômico dos sujeitos parciais do processo. Ao estabelecer a ordem de atos a serem praticados lógica e cronologicamente, com a observância de todos os requisitos inerentes a cada um deles e a exigência de realização de todos, a lei pretende atingir um resultado de modo a tutelar quem tem razão. Isso significa atingir a ordem jurídica justa, que tem estreita relação com o devido processo legal, pois igualmente pode ser vista como meio e fim; se de um lado é a própria abertura de caminhos para a obtenção de uma solução justa, de outro constitui a própria solução justa que se espera – justa porque conforme com os padrões éticos e sociais eleitos pela nação. Daí porque o devido processo legal é uma cláusula de abertura do sistema na busca por resultados formal e substancialmente juntos. Tal é a amplitude que se espera dessa garantia de meio e de resultado, que desenha o perfil democrático do processo brasileiro na obtenção da justiça substancial.

¹⁰⁵ MACIEL, Adhemar Ferreira. **Separata**: scientia jurídica. Minho: Universidade do Minho, 1994. .p. 373.

5.4 As fases do processo eleitoral

O processo eleitoral é composto por etapas bem definidas, que se sucedem com o objetivo de organizar e garantir a legitimidade e lisura na escolha dos representantes políticos da sociedade. A celeridade necessária a tais procedimentos envolve a delimitação de fases que conduzam ao objeto final, qual seja, a diplomação dos candidatos eleitos.

As fases de organização das eleições acontecem em tempo único em todo país, por imperativo prático. Os mandatos possuem prazo certo e determinado. As eleições, data definida. Assim registro de candidaturas, propaganda eleitoral, apuração, prestação de contas e diplomação devem acontecer em período demarcado.

São seis as fases do processo eleitoral: a definição do colégio de eleitores, a definição do colégio de candidatos, a campanha eleitoral (propaganda eleitoral, pesquisas eleitorais e direito de resposta), eleição (votação e apuração), fase conclusiva (prestação de contas e diplomação), fase extravagante (perda de mandato em virtude de infidelidade partidária e reconhecimento de justa causa pela mudança de partido).

5.4.a O colégio de eleitores

Um colégio eleitoral é um órgão formado por um conjunto de eleitores com o poder de um corpo deliberativo para eleger alguém a um posto particular. De maneira geral, esses eleitores representam uma organização ou entidade diferente, com cada organização ou entidade representada por um número determinado de eleitores ou com votos ponderados de uma maneira particular.

A justiça eleitoral define quem são os eleitores, ou seja, os qualificados e inscritos, enfim os que constarão na folha de votação. Verifica-se os requisitos de nacionalidade, idade mínima de dezesseis anos quando de eleição e domicílio na circunscrição eleitoral.

O domicílio eleitoral não se confunde com o civil, pois àquele basta à existência de vínculo afetivo na circunscrição, é dizer interesse econômico, trabalho comunitário, exercício profissional, naturalidade ou filiação vinculadas ao território onde se situa a Zona Eleitoral.

A justiça eleitoral admite ou não a transferência dos eleitores e faz correções eleitorais nos cartórios para verificar a presença de fraudes. E havendo fraudes. E havendo fraude em proporção comprometedora, bem assim presença de eleitores em quantidade desproporcional à população apta à votar, é realizada a revisão eleitoral, pela qual todos os eleitores são convocados a se fazerem presentes perante o juízo eleitoral com o fim de avaliar a presença dos requisitos para o exercício da condição de eleitor, como o domicílio eleitoral.

5.4.b O colégio de candidatos

Depois de definir quem são os eleitores, a justiça define quem são os candidatos. As convenções partidárias escolhem os candidatos em potencial. A candidatura, entretanto, necessita ser registrada perante a Justiça Eleitoral, para que seja reconhecida como apta a receber votos válidos. Somente com o registro surge a candidatura votável. Antes do registro, há a candidatura em potencial – já vigorante para efeitos de campanha e demais atos eleitorais, exceto para receber a votação.

A justiça eleitoral não permite a candidatura dos inelegíveis, assim compreendidos os que não possuem condição de elegibilidade como aqueles que tem sobre si a incidência de alguma hipótese de inelegibilidade.

Ao receber o pedido de registro, torna-se o público, recebe as impugnações, conhece de ofício as inelegibilidades constitucionais e define, assegurando o direito de defesa, pelo deferimento ou não do registro da candidatura.

Impossibilitar a candidatura dos que não preenchem as condições de elegibilidade ou se enquadrem nas hipóteses de inelegibilidade guarda coerência com o objetivo de assegurar a liberdade democrática, com a lisura nas eleições e a normalidade do pleito. Cerceia a liberdade de candidatar-se para garantir o direito da coletividade a eleições legítimas, é dizer à liberdade democrática.

5.4.c A campanha eleitoral

Nesta fase, a Justiça Eleitoral disciplina a propaganda eleitoral, o comportamento das emissoras de rádio e televisão, o uso de espaços de propaganda, a conduta dos agentes públicos, as entrevistas e debates eleitorais, a utilização dos meios de comunicação social, incluindo a internet, a divulgação de pesquisas eleitorais.

Todos os aspectos inerentes à propagação de ideias, programas e ações efetuadas e por efetuar, aptos a credenciar os concorrentes ao exercício do democrático poder de representação popular, são disciplinados pela Justiça Eleitoral nesta fase de campanha eleitoral.

- **Propaganda eleitoral antecipada**

Não se pode confundir propaganda eleitoral antecipada com promoção pessoal. Defende a jurisprudência do TSE que a publicação em jornal de propriedade de partido político, de notícia sobre provável candidatura, ressaltando as qualidades, atributos e propostas do futuro candidato, antes do período permitido pela lei, caracteriza propaganda eleitoral extemporânea, a ensejar a aplicação de multa prevista no artigo 36, § 3º, da Lei nº9.504/97¹⁰⁶.

A propaganda eleitoral extemporânea tem que estar definida na renovação da política. Se não for possível um cidadão, não político, dizer quem o é para a sociedade, antes das eleições ou da campanha eleitoral, não haverá uma renovação política, uma vez que aparecerão todos os candidatos de uma única vez apenas na campanha eleitoral durante os 45 dias, causando, portanto, incerteza e fragilidade quanto a personalidade de cada candidato.

Dessa forma. Irá o Ministério Público, quando busca equiparar a promoção pessoal com a propaganda eleitoral, fortalecer o abuso de poder, haja vista o cidadão que almeja comprar voto não necessita de promoção pessoal, pois compra os colégios eleitorais e elege-se.

A Justiça e o Ministério Público têm que entender que estão atrapalhando a renovação da política, estão estimulando a compra do voto, com a rigidez punitiva contra a liberdade de expressão da cidadão apresentar-

¹⁰⁶ AG nº 6.934/SP, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE 29.06.2007.

se à sociedade mesmo antes da campanha eleitoral. acertada, porém, a posição do TSE, conforme acórdão:

Agravo regimental. Propaganda eleitoral antecipada. Tabelas de copa do mundo.

A distribuição de tabelas de jogos, contendo fotografia e nome do representado, sem menção a pleito ou candidatura, pedido de votos ou alusão a alguma circunstância associada à eleição, não permite inferir a configuração de propaganda eleitoral extemporânea.

Agravo regimental provido para, desde logo, prover o recurso especial.¹⁰⁷

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. LEI Nº 9.504/97, ART. 36, § 3º. DESCARACTERIZAÇÃO. OUTDOOR. MENSAGEM. ANIVERSÁRIO. MUNICÍPIO. CONTEÚDO ELEITORAL. INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL.

1. Tendo em vista que as premissas fáticas foram delineadas no acórdão regional, é possível o seu reexame jurídico no âmbito do recurso especial. Não incidem, in caso, os Enunciados Sumulares nos 7/STJ e 279/STF.

2. Na linha dos precedentes desta Corte, mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência a eleição vindoura ou a outros aspectos que ressaltem as aptidões de possível candidato para exercer mandato eletivo, não configuram propaganda eleitoral extemporânea.

3. Agravo regimental desprovido¹⁰⁸.

5.4.d Eleição

A Justiça Eleitoral organiza a votação e apuração de votos, organizando as seções eleitorais as mesas receptoras de votos, as Juntas Eleitorais, com o intuito de possibilitar a normalidade das eleições.

As garantias eleitorais funcionam como demonstração da prevalência do interesse público, da liberdade do voto, que pressupõe o afastamento de forças opressivas e abusivas do pleito.

5.4.e A fase conclusiva

A fase conclusiva é o que ocorrerá após a proclamação do resultado das eleições. Trata-se de apreciação da prestação de contas e diplomação dos eleitos. São atos administrativos que possuem relevantes conseqüências jurídicas.

¹⁰⁷ REspe nº 26.703PI, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE 16.10.2009.

¹⁰⁸ Respe nº 26.900/SC, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, DJE 01.09.2009.

5.4.f A fase extravagante

As demandas eleitorais oriundas da eleição permanecem sendo da competência da Justiça Eleitoral. A ação ajuizada questionando a compra de voto nas eleições, mesmo quando ajuizada após a diplomação, continua sendo da alçada da Justiça Eleitoral. Entretanto, o exercício do mandato em si é tarefa estranha à justiça especializada, sendo próprio da justiça comum.

Por esse motivo, é adequado denominar de fase eleitoral extravagante a verificação da justa causa para a desfiliação partidária e o reconhecimento da infidelidade partidária, com a cassação de mandato – novas competências atribuídas à Justiça Eleitoral a partir da nova interpretação atribuída pelo STF e TSE sobre o tema.

O partido político, que é pessoa de direito privado, e o exercício do mandato, que é matéria estranha às eleições, passam a pertencer, no ponto, à competência extravagante da Justiça Eleitoral.

5.4.g O período eleitoral

O período considerado eleitoral difere de acordo com a perspectiva. Pode decorrer entre as convenções e a diplomação ou entre o registro de candidatos e as eleições. A jurisprudência vem considerando tal período, pelo menos no que tange à sistemática sumária de verificação e contagem de prazos processuais, o que dista entre a escolha dos candidatos em convenção e a realização das eleições. Nesse período, os prazos correm em horas, durante sábado, domingo e feriados e independente da intimação do advogado.

6. OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO ELEITORAL

Devem conviver em harmonia, tendo incidência em igual hierarquia, os princípios constitucionais do devido processo legal e da rápida solução dos litígios, elevado à condição de garantia fundamental pela emenda constitucional 45.

Embora instruído pelo princípio da informalidade, o processo eleitoral bebe nas fontes do Processo Civil –e Processo Penal, em se tratando de crime eleitoral– , pelo que se exige a presença do devido processo legal, significando o respeito às formalidades essenciais – pressupostos processuais e condições da ação, sob pena de não ultrapassar, o feito eleitoral, pelo juízo de admissibilidade.

6.1 O princípio da indisponibilidade

São objetivos do processo eleitoral a garantia da normalidade das eleições, da legitimidade do voto e da liberdade democrática. O processo eleitoral não litiga sobre interesses particulares, mas sobre o público direito a uma democracia autêntica. Assim, o processo eleitoral é indisponível, devendo prevalecer o interesse público, sendo vedadas a transação eleitoral, a desistência da ação ou a desistência do recurso.

O processo eleitoral não pode servir como instrumento de acertos políticos, dessa forma, é impossível que o autor desista de uma ação ou recurso – como também coíbe-se ao réu reconhecer o direito do autor -, uma vez que o processo litiga sobre matérias que possuem natureza de ordem pública.

No RESPE 25094, decidido em 16/06/2005, o TSE vaticinou que o “a atual jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não se admissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública”.

É, fundamentou: “o bem maior a ser tutelado pela Justiça Eleitoral é a vontade popular, e não a de um único cidadão. Não pode a eleição para vereador ser decidida em função de uma questão processual, não sendo tal circunstância condizente com o autêntico regime democrático”.

O interesse maior de preservar a legitimidade das eleições como essencial à estabilidade democrática afasta a possibilidade de desistência ou qualquer tipo de transação processual tendente a extinguir a lide sem julgamento de mérito.

Outro momento da presença do princípio em relevo está em que o juiz eleitoral possui a livre convicção na análise dos fatos e das provas do processo, mesmo quando não alegado pelas partes. Desde que um fato surja provado nos autos, dentro do ambiente do contraditório, o julgador pode utilizá-lo como razão de decidir, ainda quando as partes não tenham se pronunciado sobre tal aspecto da demanda. É dizer, não apenas impera a livre convicção na aplicação do direito, como vigora no direito comum, mas também a livre convicção na apreciação dos fatos e provas. As partes não dispõem do processo eleitoral.

Em outras palavras, diante do princípio da indisponibilidade, a parte não pode renunciar a ação e a recurso, como também não possui a titularidade sobre os fatos e provas do processo. Se os fatos estão nos autos, ainda que não foram ventilados pelas partes, o juiz possui a faculdade de conhecê-los, em entendendo relevante e a sua convicção de julgador.

A livre apreciação dos fatos e provas trata-se de norma expressa, contida no artigo 23 da Lei Complementar nº 64/90, que se irradia por todo o processo eleitoral, enquanto subprincípio da indisponibilidade ou predominância do interesse público.

6.2 O princípio da celeridade

Outro princípio que merece especial relevo no direito processual eleitoral é a celeridade, manifestado pela escolha do procedimento do artigo 22 da LC nº 64/90, bastante sumário, como o procedimento ordinário eleitoral, aplicado não apenas à Ação de Investigação Judicial Eleitoral, como a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, à Ação de Reclamação por captação ilícita de sufrágio –descumprimento do artigo 41-A da lei das eleições– e à Ação por irregular arrecadação ou gastos de recursos financeiros em campanha eleitoral, artigo 30-A da Lei 9.504/97.

A celeridade pode ser verificada com a obrigação das partes de indicar na inicial e na contestação as provas que pretendem produzir, bem assim no ônus exclusivo das partes em apresentar ao Juízo, durante a audiência, as testemunhas, não sendo obrigação de o juiz intimá-las.

Dessa forma, se a parte representante deixa de diligenciar o comparecimento da testemunha à audiência de instrução, como lhe é imposto pelo art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90, não é lícito ao órgão judicial suprimir-lhe a omissão, dado ser limitada a iniciativa oficial probatória, a teor do referido dispositivo legal.

Dessa forma, a jurisprudência do TSE aduz¹⁰⁹:

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 22 DA LC Nº 64/90. REQUISITOS. NOTICIÁRIO DA IMPRENSA. PROVA TESTEMUNHAL. ENCARGO DA PARTE (INCISO V DA MESMA NORMA). OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Representação Judicial Eleitoral, cogitada no art. 22 da LC nº 64/90, configura-se como ação cognitiva com potencialidade desconstitutiva e declaratória (art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/97), mas o seu procedimento segue as normas da referida norma legal, mitigados os poderes instrutórios do juiz (art. 130 do CPC), no que concerne à iniciativa de produção de prova testemunhal (art. 22, V, da LC nº 64/90).

2. Sem prova robusta e inconcussa dos fatos ilícitos imputados aos agentes, descabe o proferimento de decisão judicial de conteúdo condenatório.

3. Se a parte representante deixa de diligenciar o comparecimento de testemunhas à audiência de instrução, como lhe é imposto por Lei (art. 22, V, da LC nº 64/90), não é lícito ao órgão judicial suprir-lhe a omissão, dado ser limitada a iniciativa oficial probatória, a teor do referido dispositivo legal.

4. Representação Eleitoral improcedente.

¹⁰⁹ TSE, Rp 1.176, rel. Min. Francisco César Asfor Rocha, DJE 26.06.2007.

Uma vez que a rápida solução é algo da sobrevivência da justiça eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral limitou o número de 06 (seis) testemunhas para cada parte, independente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou recorridos¹¹⁰:

RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A, DA LEI Nº 9.504/97). PRAZO. AJUIZAMENTO. REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OFENSA À LEI. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Comprovada a captação ilícita de sufrágio por meio de conjunto probatório, considerado suficiente e idôneo, inexecutável seu reexame na via especial (Enunciados nos 279/STF e 7/STJ).

Negado provimento ao Recurso Especial.

Vislumbra-se tal princípio na previsão do exíguo prazo recursal geral de três dias, inclusive para a interposição de recurso extraordinário ou agravo de instrumento para destacar recurso, Frise-se que o mesmo raciocínio vale para o agravo de instrumento contra decisão denegatória de trânsito do apelo extraordinário, por força do artigo 282 do Código Eleitoral¹¹¹. No entanto, prazos mais exíguos existem, como o de 24 (vinte e quatro) horas contados da notificação, em caso de reclamação, previsto no artigo 96, §8º, da Lei nº 9.504/97.

Também por força do princípio da celeridade, o Tribunal Superior Eleitoral, afastando a prerrogativa institucional do Ministério Público de ser intimado mediante vista dos autos, determinou por meio da Resolução nº 20.951, de 13.12.2001, que a intimação do órgão ministerial nos processos em curso nos Juizados Auxiliares se faz mediante o simples encaminhamento de cópia da decisão.

¹¹⁰ TSE, RESPE 25.839, rel. Min. Francisco César Asfor Rocha, DJE 10.11.2006

¹¹¹“Agravo regimental. - O artigo 12 da Lei 6.055/74 que dispõe sobre o prazo para a interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral é norma jurídica especial em face do disposto no artigo 508 do C.P.C. na redação dada pela Lei 8.950/94, e o § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil preceitua que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior", o que implica dizer que continua em vigor o referido artigo 12 da Lei 6.055/74, cujo prazo nele previsto se conta a partir da data da publicação do acórdão prolatado pelo Tribunal Superior Eleitoral ocorrida na própria sessão em que foi prolatada a decisão recorrida extraordinariamente. Agravo a que se nega provimento". (AI 354555 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00060 EMENT VOL-02053-25 PP-05556). No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, Ag. Reg. No Ag. Instr. Nº 371.643-MG, Rel. Min. Celso de Mello.

Ressalte-se que tal orientação já se encontrava assentada na jurisprudência do TSE em relação aos processos regidos pela Lei Complementar nº 64/90, nos quais contava-se o prazo recursal da apresentação da sentença em cartório, independentemente da intimação pessoal do membro do Ministério Público¹¹².

Percebe-se o princípio da celeridade na ausência de automático efeito suspensivo aos recursos. A decisão do juiz automaticamente tem que ser cumprida, independente de a parte recorrer ou não. O efeito suspensivo ao recurso eleitoral é exceção que pode ser obtida mediante o ajuizamento de ação cautelar, a ser conhecida diretamente pelo Tribunal, pode-se conseguir esse efeito suspensivo nas decisões.

Excepciona-se tal regra em se tratando de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Recurso Contra a Expedição de Diploma, hipóteses nas quais aplica-se a regra do art. 216 do Código Eleitoral, segundo o qual a decisão deve aguardar o posicionamento do TSE, instância última em matéria eleitoral.

Nos demais casos, aplica-se de imediato a decisão. Decisões do TSE, entretanto, vêm atribuindo efeito suspensivo aos recursos em decorrência do receio de alternâncias na chefia do executivo, a gerar instabilidades.

Ademais, durante o período eleitoral, os prazos são contados em horas, como também a contagem recursal da publicação da sentença é a partir da publicação da sentença no mural do cartório, para as reclamações e da publicação do acórdão (leitura) na sessão do julgamento. Entretanto, o TSE também considerou a possibilidade da contagem em dias, ou seja, o prazo para propor o recurso vence no dia inteiro; é o caso das Representações fundadas no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, consoante seu §4º que determina

¹¹² RECURSO ORDINARIO - INVESTIGACAO JUDICIAL - ART. 22 DA LEI N. 64/90 - PRAZO - MINISTERIO PUBLICO - INTIMACAO PELA PUBLICACAO NO DIARIO DE JUSTICA.NOS PROCESSOS REGIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, A INTIMACAO DO MINISTERIO PUBLICO OBEDECE A NORMA ESPECIFICA PREVISTA NO SEU ART. 16, QUE ESTABELECE A INTIMACAO PELAS VIAS NORMAIS E NAO A NORMA GERAL CONTIDA NA LEI ORGANICA DO MINISTERIO PUBLICO, QUE PREVE A SUA INTIMACAO PESSOAL.

(RECURSO ORDINARIO nº 89, Acórdão nº 89 de 04/03/1999, Relator(a) Min. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, Publicação: RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 11, Tomo 2, Página 50 DJ - Diário de Justiça, Data 26/03/1999, Página 63)

que “o prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial”.

A fluência dos prazos é a partir da notificação e não da juntada aos autos, o que se assemelha ao processo trabalhista e processo penal, contados os finais de semana e feriados, durante o período eleitoral.

O princípio da celeridade está presente na caracterização no processo eleitoral como um processo sincrético, uma vez que ao mesmo tempo possui natureza de processo de conhecimento (diz qual é o direito), cautelar (protege o processo) e de execução (na própria sentença já manda executar). Por esse motivo, mais uma vez, a ausência de efeito suspensivo, vez que o juiz na própria sentença já manda cumprir suas decisões.

Cumprido destacar, por fim, como forma de demonstrar a relevância conferida pela legislação eleitoral à observância dos prazos previstos para os órgãos da Justiça Eleitoral, que, a par dos efeitos endoprocessuais, o Código Eleitoral tipifica como crime punível com a pena de multa a inobservância dos prazos legais para o exercício dos deveres impostos por aquele Estatuto (artigo 345), buscando a seriedade na fixação de prazos judiciais.

6.3 O princípio da preclusão

Como é fartamente sabido, o fim último do processo é servir de instrumento para o pleno exercício da jurisdição com vistas à pacificação social. Como tal, deve o processo seguir marcha em caminho da sentença final, abstendo-se a máquina judiciária, assim, de voltar a fases passadas.

Justamente por isso, criou-se a idéia de preclusão, que pode ser conceituada, segundo Chiovenda¹¹³, como a “a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual”.

A preclusão é perda, extinção ou consumação de uma faculdade das partes, ou do poder do juiz, pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados pela lei para seu exercício, ocorrendo este instituto na forma circunscrita ao processo.

O princípio da preclusão é o que vem com mais intensidade no processo eleitoral, haja vista ser um processo feito em fases que não podem ser repetidas, o momento próprio para impugnar a matéria tem que ser respeitado, sob pena de ocorrerem dois vícios. O primeiro é não impugnar uma matéria no primeiro momento de forma eleitoreira e, só depois impugnar. Ora, se há algo irregular questiona-se imediatamente, não se pode esperar um cálculo político eleitoreiro para impugnação futura.

O segundo vício é retornar as fases processuais já passadas em um processo que não pode retornar, a preclusão significa que se não tomar nenhuma providencia no momento adequado, não poderá tomar em um outro.

A preclusão pode ser de três espécies: consumativa, que ocorre pelo fato de já se haver exercitado regularmente a faculdade processual; lógica, consistente na prática de um ato incompatível com o exercício da faculdade; e temporal, que incide “sobre a parte que devendo praticar um determinado ato, deixou de praticá-lo na forma e tempo previstos em lei¹¹⁴”.

A mais importante manifestação prática do princípio da preclusão sucede em relação aos recursos contra a apuração das eleições, que não

¹¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 3. 1 ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 184.

¹¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 200.

serão admitidos caso não haja prévia e oportuna impugnação perante a Junta Eleitoral. Assim não se procedendo, considera-se preclusa a matéria (Código Eleitoral, artigo 171), vez que se não impugnou antes, não poderá mais impugnar, haja vista que se só foi feita depois que soube do resultado da urna, vai recorrer contra o resultado, sem ter anteriormente impugnado.

Outra importante manifestação prática desse princípio é que não pode haver recurso contra a diplomação quando não houver impugnado contra o registro de candidatura, como também não poderá ser alegada a nulidade da votação por localização da seção eleitoral ou composição de junta eleitoral e mesa receptora de votos, quando não houve impugnação no momento da indicação¹¹⁵.

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra a expedição de diploma. Vereador. Cônjuge. Prefeito. Ausência. Desincompatibilização. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Preclusão. Não-ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político. Inexistência.

1. O cônjuge de prefeito é inelegível ao cargo de vereador, na mesma circunscrição, salvo se o titular se afastar do cargo seis meses antes do pleito. Precedentes.

2. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser argüida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. nº 3.632/SP). Precedentes.

3. No recurso contra a expedição de diploma, não há litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político.

4. Fundamentos da decisão agravada não infirmados.

5. Agravo regimental desprovido.

Quando a inelegibilidade surgir após o registro de candidatura, é possível recorrer sobre o diploma porque a inelegibilidade é superveniente ao registro. Dessa forma, não se tratando de uma exceção, pois não houve preclusão, já que à época do fato não era possível impugnar, vez que não existia inelegibilidade.

¹¹⁵ TSE, AgRg AI 7.022, rel. Min. José Gerardo Rossi, DJE 14.08.2007.

Assim, existem duas exceções em que não ocorre a preclusão: quando há erro na intimidade da justiça eleitoral e quando se tratar de matéria constitucional¹¹⁶.

Recurso especial - Votação - Urna - Defeito - Encerramento - Antecipação - Registro na ata da eleição - Questão constitucional - Não-caracterização.

Erro na intimidade da Justiça Eleitoral - Publicidade - Preclusão.

Ação de nulidade de votação - Falta de previsão legal.

Junta eleitoral - Incidente na votação - Decisão - Inexistência - Art. 12 da Resolução nº 20.565 - Nulidade - Art. 220, III, do Código Eleitoral - Eleição suplementar - Art. 187 do Código Eleitoral.

Ata geral da apuração - Reclamação - Oportunidade - Arts. 64 e 65 da Resolução nº 20.565 e 223 do Código Eleitoral.

Recurso contra a expedição de diploma - Art. 262, III, do Código Eleitoral.

1. Os chamados erros cometidos na intimidade da Justiça Eleitoral - que são os praticados por servidores ou por pessoas que, por tempo limitado e por designação da Justiça Eleitoral, atuam em nome dela -, quando se tornam públicos, devem ser impugnados na primeira oportunidade que se apresente, sob pena de preclusão.

2. As juntas eleitorais devem, de ofício, resolver os incidentes ocorridos na votação e registrados na ata da eleição.

3. As nulidades, mesmo as de cunho constitucional, somente podem ser alegadas em ação prevista na legislação eleitoral, a fim de evitar o comprometimento da regularidade, da celeridade e da segurança jurídica do processo eleitoral.

Normalmente, a preclusão é contra a parte, ocorre em prejuízo da parte que não atuou que no tempo e que não poderá mais atuar. Entretanto, a preclusão *pro iudicato*, incidente sobre o órgão julgador, é a figura da preclusão pela perda, extinção ou consumação do poder do órgão judicial eleitoral. Ou seja, retirado do julgador o poder de julgar, remetendo ao Tribunal Superior o poder para efetuar o julgamento quando o julgador não cumpriu os prazos legais. É uma sucessão que beneficia o jurisdicionado, conforme pode ser observado pelo artigo 96, §10º, da Lei nº 9.504/97, segundo o qual “não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo”.

Ocorre, todavia, que ao negar vigência às normas fixadoras dos prazos eleitorais, na hipótese de que se cuida, é o próprio órgão da Justiça Eleitoral

¹¹⁶ TSE, RESPE 21.227, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJE 19.03.2004.

que, por sua inércia, provoca a perda da oportunidade de ministrar a jurisdição, o que ocorre em conformidade com o instituto da sucessão preclusiva das instâncias eleitorais.

Não há, nesses casos, supressão de instância, justamente pelo fato de que ao órgão jurisdicional constitucionalmente definido foi de fato inicialmente entregue o conhecimento da causa ou do recurso. Se ali não se deu o julgamento –da causa ou do recurso– isso se deveu exclusivamente à sua incapacidade de observar o fluxo procedimental.

A operacionalização do dispositivo é tecnicamente simples: após constatada a perda do prazo, seja na primeira instância, seja em grau de recurso, apresenta-se o pedido, no ponto em que se encontrava, à instância imediatamente superior.

Também ocorre no artigo 22, II, da Lei nº 64/90 que permite renovar perante o Tribunal, no caso em que o relator ou juiz retardar ou indeferir uma liminar, podendo-se optar por reclamar a um órgão superior para que o juiz conceda a liminar, caracterizando uma preclusão temporal *pro iudicato* (pro jurisdicionado).

Costuma-se afirmar que essa espécie de preclusão apenas pode tomar a forma lógica ou consumativa, não havendo falar em preclusão temporal *pro iudicato*, já que não sucederia conseqüências endoprocessuais no descumprimento dos prazos por parte do juiz (prazos impróprios). Porém, como já se afirmou, no direito eleitoral pode sim a inércia do magistrado produzir efeitos internos ao processo.

A medida, aparentemente drástica, é totalmente compatível com a principiologia do Direito Eleitoral, prestando-se a deixar certo que o “tempo do processo” é um ônus que não deve pairar apenas sobre partes, como também sobre o próprio órgão julgador.

6.4 O princípio do dispositivo mitigado

O princípio do dispositivo mitigado manifesta-se sob dois aspectos: primeiro, significa dizer que a máquina judiciária apenas se movimenta mediante atividade das partes (inércia da jurisdição)¹¹⁷ e, sob outro ângulo, “consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão¹¹⁸”.

É necessária a atividade das partes para movimentação da máquina judiciária e para a produção de provas. O judiciário só se movimenta se a parte requerer, mais conhecido como o princípio da inércia.

No direito processual eleitoral, tem plena e irrestrita aplicação o primeiro dos aspectos supracitados. Com efeito, não obstante o poder de polícia d que é dotado o magistrado eleitoral, é-lhe vedado iniciar qualquer espécie de processo, sendo, portanto, seu dispositivo mitigado.

Exemplo emblemático do que ora se afirma aconteceu com as representações visando à apuração de irregularidades na propaganda eleitoral. Nessa matéria, é muito comum a atuação preventiva dos magistrados eleitorais, fazendo cessar a prática ilícita, com fundamento no artigo 249 do Código Eleitoral¹¹⁹.

Tal circunstância, como se percebe, parece mitigar o princípio dispositivo, mas isso não acontece. Em realidade, a atuação *ex officio* do membro da Justiça Eleitoral tem como escopo tão somente a manutenção da ordem pública, assemelhando-se à polícia administrativa, e não a prestação jurisdicional propriamente dita, mediante a aplicação do direito objetivo ao caso concreto. De fato, essa prestação jurisdicional depende de prévia atuação das partes, sendo proscrito ao juiz a ativação do poder jurisdicional.

¹¹⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. v.1. 2 ed. Campinas: Millenium, 1998. p. 605.

¹¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 64.

¹¹⁹“Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública”. Invoca-se também, a contrario sensu, o disposto no art. 41, da Lei nº 9.504/97: “Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”.

Justamente por desconhecimento dessas peculiaridades, alguns juízes eleitorais, especialmente nas eleições de 1998, tão logo exerciam o poder de polícia na propaganda eleitoral, instauravam, por meio de portarias, as ditas representações em atuação inteiramente divorciada do papel do Poder Judiciário enquanto órgão estatal incumbido de dirimir conflitos.

Coibindo essa prática equivocada, o Tribunal Superior Eleitoral, na via recursal, anulou a todos os processos assim iniciados, culminando por editar a Súmula nº 18, em que o juiz pode suspender ou proibir ilícitos eleitorais, mesmo que não provocado, entretanto, não poderá impor sanções, conforme o seguinte teor: “conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97”.

Sob o segundo aspecto do princípio dispositivo –inércia do juiz na instrução da causa– a doutrina tem apontado certa mitigação, eis que, “diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial¹²⁰”.

Assim sendo, cada vez mais se defere ao juiz poderes instrutórios, não ficando o direito eleitoral afastado dessa realidade. De efeito, tendo em vista o interesse eminentemente público presente nas lides eleitorais, almejando-se em última análise a preservação da vontade popular, divisa-se na legislação eleitoral diversos dispositivos que acolhem essa orientação.

Para exemplificar esse princípio na Lei Complementar nº 64/90, pode-se mencionar o artigo 22, inciso VI, que permite ao julgador, nas investigações judiciais eleitorais, determinar diligências de ofício; como também, oitiva de testemunhas sob a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes, ainda que não alegados pelas partes, a fim de que obtenha a verdade real.

¹²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. p. 64.

6.5 O princípio do aproveitamento

O princípio da instrumentalidade das formas consiste no aproveitamento dos atos processuais quando, realizados de uma determinada forma, ainda que não sendo aquela prescrita em lei, tendo atingido sua finalidade e não cause prejuízo a qualquer partes ou ao interesse público.

Não pode a cada momento a Justiça Eleitoral renovar atos para satisfazer o formalismo processual ou de procedimentos. A Justiça Eleitoral tem prazos para cumprir e, por isso, os atos devem ser convalidados quando não comprovado prejuízo; ou quando a declaração de nulidade beneficiar a parte que deu causa; ou quando esta requereu a nulidade, como pode ser observado pelo art. 219, caput e parágrafo único, do Código Eleitoral.

Afirmam Wambier Almeida e Talamini que com a adoção do princípio da instrumentalidade das formas, manifestação da cláusula *pas de nullité sans grief*:

(...) prestigia-se o conteúdo, e não a forma, somente se lhe exigindo quando sua ausência implicar não ser alcançada a finalidade. Mas, para que o princípio da instrumentalidade seja aplicado, é mister verificar se, inobservada a forma prescrita, o escopo do ato foi alcançado, não tendo sido causado prejuízo que às partes, quer ao processo. O que se busca é afastar o culto exacerbado da forma, sem cair no extremo oposto: liberdade total dos sujeitos processuais¹²¹.

Especificamente no direito eleitoral, cumpre mencionar que o art. 219 do Código Eleitoral, tradução da instrumentalidade das formas, muito embora localizado no capítulo “das nulidades da votação”, constitui vetor que orienta toda a interpretação e aplicação da lei eleitoral, devendo se aplicar a todos os processos em curso perante a Justiça Eleitoral.

¹²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. v. 1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 171.

6.6 O princípio da tipicidade dos instrumentos

De acordo com a fase eleitoral, a causa de pedir e o objeto do pedido, existe um instrumento eleitoral adequado.

A utilização de um ou outro instrumento processual dependerá da fase do processo eleitoral e dos objetivos almejados, bem assim da necessidade ou não de uma ampla instrução probatória, para, então, saber qual o fundamento (causa de pedir) e o objetivo (pedido). Assim, de acordo com esses elementos, será definido qual o instrumento eleitoral adequado.

O TSE determinou que um determinado fato poderá ter várias ações dependendo do objeto, objetivo e fundamento específico¹²²:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Juízo eleitoral. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Caracterização.

1. *Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, fica caracterizado cerceamento de defesa quando a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, rejeitando-se a representação com fundamento em fragilidade das provas constantes aos autos.*

2. *A eventual decisão em sede de recurso contra expedição de diploma não prejudica a representação fundada em captação ilícita de sufrágio, uma vez que, como já reiteradamente decidido nesta Corte, tais ações são autônomas, possuem requisitos próprios e conseqüências distintas, não havendo sequer que se falar em litispendência.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

O artigo 223, *caput*, do Código Eleitoral dispõe que a nulidade de qualquer ato não decretada de ofício pela junta só poderá ser arguida quando de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional. Se a nulidade ocorrer em fase na qual não se possa ser alegada no momento de sua efetivação, será permitida a arguição na primeira oportunidade que para tanto se apresentar.

Mesmo fundamentada em motivo superveniente, a nulidade deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso serem aditadas em dois dias, nos termos do artigo 223, §2º, do Código Eleitoral.

¹²² TSE, AgRg RESPE 26.040, rel Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 14.09.2007.

Já se disse que as nulidades arguidas com base constitucional não precluem. Tal assertiva não implica na possibilidade de conhecimento de medida judicial inoportuna ou intempestiva para aviar tais matérias. Em outras palavras, a nulidade de qualquer ato baseada em motivo de ordem constitucional não poderá ser conhecida em recurso interposto fora do prazo. E mais, perdido o prazo numa fase própria, somente em outra que se apresentar poderá ser arguida, na dicção do artigo 223, §3º, do Código Eleitoral.

Na hipótese da declaração de nulidade atingir mais da metade dos votos do município nas eleições municipais, ter-se-ão como prejudicadas as demais votações, sendo designada nova eleição, dentro do prazo de vinte a quarenta dias.

Em sendo as nulidades referentes a algumas seções, ou quando nestas os eleitores forem impedidos de votar, e se verificando que tal ocorrência poderá alterar a representação à Câmara de Vereadores ou classificação de candidato, será renovada a votação nestas seções eleitorais. Tais eleições serão realizadas entre quinze e trinta dias, desde que não tenha havido recurso contra a anulação das seções. Nestas, somente poderão votar quem houver comparecido à eleição anulada, exceto em se tratando de nulidade por presença de coação impeditiva do voto. Havendo renovação de eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito, os diplomas somente serão expedidos depois de apuradas as eleições suplementares.

Por regra, os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo. As decisões em matéria eleitoral são auto-executáveis, mediante simples comunicação pelo meio mais rápido, inclusive telegrama. Não é necessário instituir um processo próprio de execução para o cumprimento das decisões judiciais, salvo se referente a pagamento de multas que, por sua própria natureza, necessita de um procedimento executivo a ser instaurado por iniciativa da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Vigora, com mais razão no processo eleitoral, o princípio geral das nulidades, pelo qual elas não podem ser declaradas sem demonstração de prejuízo – *pass de nulité sans grief*. Assim, dispõe o art. 219, caput, do Código Eleitoral, que “na aplicação da Lei Eleitoral, o juiz atenderá sempre aos fins

sociais e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”.

Neste mesmo prisma, a declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar. O prejuízo a ser demonstrado deve ter ocorrido em relação a quem estiver arguindo a nulidade. Não é de boa técnica admitir a possibilidade de declarar-se nulidade por requerimento de quem se beneficiou do ato inquinado de nulo.

Diante do objetivo do processo eleitoral, garantia da legítima escolha dos mandatários políticos, os feitos desta natureza são gratuitos. Tendo a relevância já destacada, as lides eleitorais, após os registros de juízo, após habeas corpus e mandado de segurança, além dos juízes eleitorais, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade – artigo 94 da Lei nº 9.504/97.

Cabe impugnação de ato que está prestes a acontecer ou em fase de realização. Comporta recurso para opor-se a ato que já se consolidou. Por regram a impugnação é antecedente e pressuposto de recurso, exceto em inelegibilidades de matriz constitucional e em erros na intimidade da Justiça Eleitoral.

“Impugnação é ato de oposição, de contradição, de refutação, comum no âmbito do direito eleitoral e nas mais diversas fases do processo eleitoral. Pode ser manifestada antes ou depois de ser tomada uma decisão, ou praticado um ato¹²³”. A impugnação poderá ocorrer em oposição ao pedido de registro de candidato, ao ato da Junta Eleitoral, à abertura de urna ou à contagem de voto.

Recurso, no entanto, “é medida que se vale o interessado depois de praticado um ato ou tomado uma decisão. Pode ser manifestado oralmente, como a impugnação, mas para ter seguimento deve ser confirmado, dentro dos prazos legais, por petição escrita e fundamentada¹²⁴”. São cabíveis recursos para o TRE dos atos e decisões dos Juízes e Juntas Eleitorais; recurso especial ao TSE das decisões do TER, observados os pressupostos de seguimento; recurso ordinário ao TSE das decisões do TER, em matéria de

¹²³ COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 20.

¹²⁴ COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. p.. 20.

inelegibilidade, e quando denegado habeas corpus ou mandado de segurança, dispensando-se, nestes casos, o juízo de admissibilidade.

6.7 O princípio da livre convicção

O juiz eleitoral está desvinculado das alegações das partes, em matéria de prova, desde que produzida no ambiente do contraditório judicial. O art. 23 da LC nº 64/90 explicita a livre convicção do magistrado, que poderá julgar levando em consideração fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, inclusive para circunstâncias ou fatos constantes dos autos, ainda quando não alegados pelas partes. É possível conceder tal prerrogativa ao magistrado tendo em vista o interesse público de preservação da lisura no processo eleitoral.

Desde que surja um fato provado nos autos, dentro do ambiente do contraditório, o julgador pode utilizá-lo como razão de decidir, ainda que as partes não tenham se pronunciado sobre tal aspecto da demanda. Não apenas se aplica a livre convicção na aplicação do direito, como vigora no direito comum, mas também a livre convicção na apreciação dos fatos e provas. As partes não dispõem do processo eleitoral. No entanto, a condenação não poderá basear-se apenas em presunções e indícios, sob pena de malferimento do princípio da presunção da não culpabilidade.

7 O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES

É possível conceber o poder como a faculdade de impor a sua vontade a outrem. É um fenômeno da vida de relação entre os homens. Como ensina Fábio Konder Comparato, poder “é um fenômeno da vida de relações hierárquicas”¹²⁵. Deste modo, em sociedade de plena igualdade em todos os setores não seria próprio falar em poder. Diz mais o mestre, após dissertar que a força é uma conotação quase indispensável do poder, que “todos reconhecem que o exercício de uma imposição se presta ao abuso”¹²⁶. Para contrabalançar a força existe um outro componente do poder, que é a autoridade, ou seja “a influência determinante sobre o comportamento de outrem, em razão do prestígio, do conhecimento técnico ou científico, da habilidade ou experiência, do carisma”¹²⁷.

O direito impõe-se pelo poder, mas entre as suas missões basilares está a contenção ou regulação do uso do poder, que apenas é lícito quando destinado a cumprir os fins do Estado, que é a obtenção de harmonia social e o bem de todos. Montesquieu, no clássico *Espírito das Leis*, já advertia que “temos, porém, a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar do mesmo, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite. E quem o diria, até a própria virtude precisa de limites”¹²⁸. Apenas com as limitações do exercício do poder é que se combatem as práticas abusivas, fazendo subsistir a liberdade e a ordem democrática.

Na visão do direito privado, abuso é o uso ilícito de poderes ou faculdades; é possível se fazer tudo o que a lei não proíbe. No direito público, ao contrário, somente é possível realizar o que a lei permite e o extrapolar desta autorização legal significa abusar do poder.

É celebre a observação de Caio Tácito, segundo a qual “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A

¹²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. São Paulo: Brasiliense, 1987. p.

13.

¹²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. p. 16.

¹²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. P. 17.

¹²⁸ MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 14.

competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador”¹²⁹.

No direito eleitoral, consoante leciona Fávila Ribeiro:

*A problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos ou privados, tendo que transpor essas linhas em busca de apoios mais abrangentes que penetrem a fundo nas circunstâncias concretas da realidade contemporânea, para que o regime democrático representativo tenha uma escoreita base de sustentação, expungido de vícios que possam obstar ou macular o caráter genuíno da participação do povo nos processos eleitorais*¹³⁰.

Já foi dito que o objetivo do direito eleitoral é garantir a legítima expressão da vontade popular na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político na democracia. Esta tarefa apenas é possível com a contenção do abuso de poder em suas diversas formas, sejam econômica, política, cultural e social. Não apenas o poder público pode praticar abusos.

O poder econômico, situado no setor privado, também pode interferir indevidamente na vida política. Na área cultural, com a denominada “inteligência”, de igual modo; no âmbito do poder social dos meios de comunicação, o uso ostensivo e privilegiado dos mesmos, principalmente rádio, televisão e jornais impressos, podem desvirtuar a formação da vontade de voto do povo. Organizações classistas ou corporativas tendem a abusar de suas estruturas para beneficiar determinadas candidaturas. Sem falar na perigosa ameaça à soberania nacional contida na participação de Estados e organismos internacionais no apoio indevido a determinados grupos políticos brasileiros.

Sobre o compromisso do Direito Eleitoral com a Sociedade em que está inserido, é possível afirmar que:

O Direito Eleitoral não tem na sua responsabilidade disciplinar o processo social em toda a sua plenitude, nem pode arcar com o ônus conceitual, nem participar da reconstrução de uma teoria social, mas é igualmente certo que não deverá esbarrar diante destas simbióticas organizações, tendo que procurar, por todos os modos alcançá-las sempre que se imiscuírem na

¹²⁹ TÁCITO, Caio. **O abuso do poder administrativo no Brasil**. Rio de Janeiro: DASP, 1959. p. 27.

¹³⁰ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. p. 23-24.

*dinâmica eleitoral, encobertas por qualquer gênero de organização*¹³¹.

Com tais palavras, Fávila Ribeiro apresenta a função primordial do direito eleitoral no tema abuso de poder, para concluir que:

*O direito eleitoral tem de demonstrar a sua eficiência pelos resultados que possa obter na frenação de qualquer abuso de poder, seja proveniente de agentes públicos, seja cometido por instâncias privadas. É propriamente o poder, no exercício expansivo de suas dominações corrosivas, que precisa ser flagrado e contido*¹³².

Esta é a tarefa e o grande desafio do direito eleitoral neste milênio que praticamente se inicia: contribuir para a legitimidade democrática com o afastamento de práticas abusivas das eleições.

¹³¹ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. p. 30.

¹³² RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. . 30.

7.1 O exercício da cidadania na contenção do abuso de poder

A contenção do abuso de poder em campanhas eleitorais somente será efetivada em havendo o exercício pleno da cidadania, votando-se com consciência e fiscalizando o processo eleitoral.

Na Grécia antiga, cidadão era o indivíduo que desfrutava do direito de participar da vida política da cidade. Em Roma eram todos os nascidos em território romano e que gozavam de cidadania. Todos os nacionais de um país são, em potencial, cidadãos, ou seja, partícipes da definição dos negócios públicos. Formalmente, cidadão é aquele que integra o universo das pessoas aptas a votar —cidadania ativa— ou a ser votada —cidadania passiva.

O termo cidadão pode ser apreendido de forma mais ampla, identificando todo aquele ser responsável pela história que o envolve. “Sujeito ativo da cena política, sujeito reivindicante ou provocador da mutação do direito. Homem envolto nas relações de força que comandam a historicidade e a natureza da política”¹³³.

No ordenamento jurídico brasileiro, a cidadania está inscrita entre os fundamentos da república, como dispõe o artigo 1º, II, da Carta Constitucional.

A representatividade não esgota o tema da democracia, embora a existência de representantes eleitos seja imprescindível e fundamental para o funcionamento do Estado moderno. A cidadania, portanto, não se esgota no ato de votar.

Existem diversas formas de participação do cidadão na vida do Estado. O cidadão eleitor é a primeira delas, mas não a única. O cidadão também pode exercer o poder, através de concurso público, alcançando a condição de servidor público. No âmbito do Poder Judiciário, tal ocorre de forma emblemática, pois os Juízes são escolhidos por concurso. O cidadão também pode exercer função delegada do poder público a particulares, sob concessão, permissão e autorização.

O exercício do poder pelo cidadão pode ocorrer também por intermédio do direito de peticionar a quaisquer dos poderes públicos, provocando a sua atuação, nos termos do artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

¹³³ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 16.

A Carta Constitucional, em seu artigo 14, incisos I, II e III, anuncia formas de participação direta do povo, através dos instrumentos do plebiscito, referendo ou iniciativa popular. O plebiscito é o instrumento de consulta prévia à população sobre alguma medida legislativa a ser adotada. O referendo é a solicitação de ratificação ou rejeição de projeto já aprovado. A convocação destes instrumentos é de competência do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, XV, da Constituição Federal. A iniciativa popular está disciplinada pelo artigo 61, parágrafo segundo, da Carta Magna, possibilitando a apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional.

A participação direta propriamente dita consiste na atuação do cidadão não “operada por meio de mandatários eleitos ou entidades intermediárias entre o particular e o Estado (...). O mundo ocidental caminha para a conclusão da síntese entre a democracia participativa e a democracia direta”¹³⁴.

No processo eleitoral, como decorrente do próprio direito de petição, pode o cidadão participar ativamente, denunciando irregularidades, fiscalizando a conduta de partidos e candidatos. A atuação do cidadão é peça fundamental para a lisura das eleições, como será demonstrado em tópico seguinte.

O voto consciente, pautado exclusivamente no interesse público de se escolher os nomes que melhor representem os anseios da sociedade é, sem dúvida, uma forma universalizada e eficiente de participação do cidadão no processo eleitoral. A contenção do abuso de poder está diretamente relacionada ao aumento de consciência da cidadania. O voto consciente traz educação e saúde de qualidade, geração de emprego e renda, diminuição de privilégios e de desigualdades sociais, a construção de uma sociedade fraterna e justa.

¹³⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. p. 25.

7.2 O voto cidadão, o abuso de poder e a corrupção administrativa

Voto cidadão pode ser concebido como a escolha do representante por opção consciente, calcada em critérios unicamente públicos, voltados aos interesses sociais. Assim, devem ser escolhidos os candidatos que melhor defendam as aspirações coletivas, possuidor de passado político favorável, com posições que se identifiquem com o pensamento dos eleitores, sem se descuidar do compromisso maior de defender a Constituição Federal, colaborando na implementação dos fundamentos e dos objetivos da república, como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem de todos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Efetivamente, “o controle dos cidadãos sobre o Estado se efetua no momento do voto. Nessa hora a nação comparece às urnas, como detentora da soberania, para depositar a sua vontade (a vontade geral) nas mãos daqueles que serão eleitos seus mandatários”, leciona Clémerson¹³⁵.

A eleição livre, essencial para a prevalência do voto cidadão, somente será possível com o estudo, o disciplinamento e o combate incessante do Abuso de Poder no Processo Eleitoral, que é o tema fulcral do presente trabalho. O abuso de poder em campanhas eleitorais desvirtua o processo democrático, porque transforma em representantes do povo pessoas eleitas em função de corporações econômicas e da máquina administrativa, quase sempre sem fidelidade com os interesses da maioria da sociedade.

Ademais, o abuso de poder encarece as eleições, pois recursos adicionais devem ser despendidos com a captação ilícita de voto, na prática do “é dando que se recebe”, na literal “compra” de lideranças políticas paroquiais, na distribuição de bens em troca de votos. Os gastos, assim, não se limitam à legítima propaganda eleitoral, sendo ampliados em muito pelas práticas abusivas. Tais gastos sequer são declarados em prestação de contas de candidatos, partidos e coligações, porque são indevidos.

Surge, por óbvio, uma relação viciada entre políticos e o poder econômico que os financia, inclusive sem declaração oficial. O poder

¹³⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. p. 17.

econômico, após as eleições, cobra a sua conta, “reivindicando” dos eleitos, agora ocupantes da máquina administrativa, a devida compensação para o seu “investimento”.

Esta conduta provoca a geração e propagação da corrupção administrativa, com o tratamento privilegiado e favorecido a determinados grupos, em negócios perniciosos aos interesses públicos.

O abuso de poder corrompe o processo democrático, por um lado, e impede, dificulta e desestimula a participação de numerosos sujeitos da vida política, por outro ângulo. Acaba por contribuir, deste modo, com o enfraquecimento do exercício da cidadania plena.

Já é sedimentada a expressão que o pior analfabeto é o político, consoante escrito de Charles Chaplin. Dele decorrem as injustiças, o menor abandonado, a fome, a miséria, o desemprego, os desvios de conduta na administração pública.

O voto consciente e politicamente responsável é sinal de educação política. Para possibilitá-lo, o nível de escolaridade da população deve aumentar, as condições mínimas de sobrevivência devem ser garantidas e a informação sobre a conduta dos homens públicos deve ser transparente e livre. Com tais pressupostos, certamente ampliar-se-á a liberdade do voto e a escolha consciente.

A participação cidadã no controle do Estado através do voto consciente é essencial para a legitimação do exercício do poder político.

7.3 O cidadão frente ao abuso de poder

Além do voto consciente e de sua não sujeição a práticas de abuso de poder, o cidadão também possui importante tarefa a cumprir na contenção de abuso de poder no processo eleitoral.

O cidadão possui legitimidade para apresentar ao juiz ou ao promotor eleitoral notícia de descumprimento das normas que regulamentam as eleições. Assim, poderá o cidadão manter a vigilância no que se refere a condutas abusivas, contribuindo na repressão dos abusos praticados e prevenção dos que possam vir ser efetuados.

O cidadão poderá diretamente apresentar notícia de inelegibilidade contra candidato que não possuir condições suficientes para postular cargo eletivo. Em decorrência desta representação cidadã deverá o Judiciário eleitoral efetuar um procedimento específico para, assegurando o direito de defesa, averiguar a existência ou não da aludida inelegibilidade.

Em se tratando de inelegibilidade infraconstitucional — não prevista expressamente no texto da Carta Magna, portanto, regrada por Lei Complementar — somente poderá ser declarada se houver a impugnação proposta por partidos, coligações, candidatos e Ministério Público. Sem esta impugnação, opera-se o fenômeno da preclusão.

A Notícia do cidadão possui plena eficácia quando se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, como a relação de parentesco com chefes do executivo, a idade mínima e a alfabetização. Do mesmo modo, neste caso, torna-se possível a declaração de ofício, sendo desnecessária a provocação.

Dispõe o §1º do artigo 237 do Código Eleitoral que o eleitor é parte legítima para denunciar os culpados, promovendo-lhes a responsabilidade, da interferência do poder econômico e do desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto.

Como o Juiz Eleitoral possui o poder de polícia, podendo agir de ofício para coibir a prática de atividades ilícitas, a representação formulada pelo cidadão também possui o condão de suscitar a resposta judicial. Entretanto, tal prestação jurisdicional limita-se à determinação de supressão da atividade ilícita, não podendo ser impostas sanções. A punição, como a imposição de

multa ou a cassação de registro por abuso de poder, somente será possível diante de reclamação, ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra a expedição de diploma ou ação de impugnação de mandato eletivo, formalmente efetuada pelos legitimados partido, coligação, candidato ou Ministério Público.

A participação cidadã é o remédio eficiente para iniciar a cura no Brasil deste mal que prejudica o funcionamento da democracia, que é o abuso de poder.

8 O ABUSO DE PODER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um regime que mereça a designação de democracia, caso entendida como o “governo constitucional das maiorias, que, sobre a base da liberdade e da igualdade, concede às minorias o direito de representação, fiscalização e crítica parlamentar”¹³⁶, ou como o processo de “realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana”¹³⁷, pressupõe legitimidade no desempenho do poder político. O desenvolvimento e a consolidação vertical e horizontal da democracia não pode prescindir de um processo eleitoral que assegure aos seus participantes a livre escolha dos seus representantes políticos.

A condução dos candidatos eleitos à direção dos poderes públicos legitima-se pelo princípio majoritário subjacente ao princípio da soberania popular. Expressando o poder incontrastável de decidir, é a soberania popular que “confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas”¹³⁸. A legitimação, portanto, há de brotar da espontânea e desimpedida vontade da maioria, desde que devidamente respeitadas as minorias.

Os representantes populares nos Poderes Executivo e Legislativo devem ser eleitos a partir de parâmetros politicamente responsáveis, como propostas e projetos apresentados na campanha eleitoral, serviços e trabalhos prestados à comunidade, virtudes e fraquezas referentes ao exercício do mandato, posicionamentos e ações políticas assumidas da vida, bem como a legenda e a coligação escolhidas. Não são critérios objetivos, dado que a escolha do eleitor partirá sempre de suas preferências subjetivas. Contudo, deverão as preferências levar em consideração quais mandatos resultarão em benefícios à sociedade como um todo e não ao eleitor em isolado.

¹³⁶ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p. 37.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional: teoria geral do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 977.

¹³⁸ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

Coerente com a opção da Assembleia Constituinte de 1987-88 por um regime democrático, a Constituição Federal de 1988 consagra em seu artigo 14, no capítulo de direitos políticos, que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos”. Adiante, no parágrafo nono, é destacada a necessidade da ordem jurídico proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e contra o abuso do exercício de função, cargo e emprego na administração pública. Ainda o artigo 14, mas no seu parágrafo décimo, estabelece que “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

A Constituição Federal de 1988, cujo prisma deverá ser empregado na leitura de todo arcabouço jurídico anterior à sua promulgação, sedimentou os fundamentos necessários à construção de uma democracia onde os ocupantes de cargos políticos sejam legítimos representantes das aspirações populares. *Conditio sine qua nonde* um regime verdadeiramente democrático são eleições em que possam os cidadãos exercer livremente o direito ao voto, sem temer represálias daqueles que discordem do voto ou sem sofrer influências indevida daqueles que disputam as eleições¹³⁹.

Eleições cujos resultados foram determinados por abuso de poder e empregada aparato administrativo são viciadas porque decorrentes de uma vontade popular maculada na sua origem – o cidadão eleitor. Os mandatários eleitos utilizando-se de tais artifícios não assumem compromissos com os destinos da comunidade, mas sim com as corporações econômicas e castas oligárquicas que indiretamente garantiram a sua vitória. É “inadmissível em pleno terceiro milênio a persistência do poder como instrumento de opressão e de privilégios, quando sua existência apenas se justifica enquanto afirmação da liberdade, dos direitos e da pacificação social”¹⁴⁰.

É certo que o direito impõe-se pelo poder¹⁴¹. Todavia, entre seus principais fins está a contenção e regulação do poder, cuja prática torna-se

¹³⁹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 64.

¹⁴⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 64.

¹⁴¹ Cf. DREIFUSS, René Armand. **Política, poder, estado e força**. Petrópolis: Vozes, 1993.

lícita apenas quando é voltada ao cumprimento dos fins do Estado, a saber, “a obtenção de harmonia social e o bem de todos”. Do contrário, desviando-se da sua finalidade, o poder deverá ser limitado. No tocante à legitimidade democrática, o direito deverá ser empregado para garantir a legítima expressão da vontade popular na escolha dos representantes que irão, nas vezes do povo, exercer o poder político na democracia. Limitar abusos de poder político, econômico, social e cultural constitui o dever maior do direito eleitoral no terceiro milênio.

8.1 Na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 enuncia, já em seu preâmbulo, a liberdade, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e solução pacífica das controvérsias. O artigo 1º da Carta Cidadã prescreve que a República Federativa do Brasil constituiem Estado Democrático de Direito cujos fundamentos, entre outros, são a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

Os preceituados fundamentos da república brasileira são incompatíveis com o abuso de poder. A cidadania, que está longe ser um conceito estanque uma vez que as suas características são historicamente condicionadas, manifesta-se na condição do indivíduo em participar plenamente da vida política, econômica e cultural da sua comunidade, aproveitando as oportunidades oferecidas pela vida em sociedade¹⁴². A participação consciente dos nacionais na definição do rumo das atividades públicas não se coaduna com as práticas abusivas. O pluralismo político, que é a convivência e a disputa pacífica entre idéias diferentes, buscando o convencimento da maioria e a prevalência de sua ideologia e a consecução de seu projeto, é avesso aos abusos de poder que tentam convencer pelo uso das práticas que desvirtuam a liberdade de formação da vontade de escolha¹⁴³.

Por último, o emprego de práticas abusivos termina por subtrair dos cidadãos sua condição de agente transformador da vida política e transformar o voto em mera mercadoria, assim ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana.

A contenção do abuso de poder, possibilitando a escolha livre e consciente de representantes efetivamente vinculados às idéias defendidas explicitamente durante a campanha eleitoral e aos interesses reais dos eleitores, é condição indispensável ao cumprimento da promessa cristalizada no preâmbulo da Constituição Federal:

¹⁴² RIVAS, Edelberto Torres. Poblaciones indígenas y ciudadanía: elementos para la formulación de políticas sociales en América Latina. In: BALTODANO, Andrés Pérez (coord.) **Globalización, ciudadanía y política social en América Latina: tensiones e contradicciones**. Caracas: Nueva Sociedad, 2007. p. 173.

¹⁴³ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. Brasília: OAB Editora, 2006. p. 369.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Frear o abuso de poder a fim de deixar florescer o exercício da cidadania será o desafio do direito eleitoral na busca pela realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como revelado pelo artigo 3º da Carta: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos sem quaisquer preconceitos.

Como bem diz o preâmbulo e o parágrafo único do artigo 1º da Constituição, a democracia brasileira é notadamente indireta, com o exercício da soberania popular ocorrendo através de representantes eleitos periodicamente pelo voto direto, secreto e universal. Os vereadores, deputados estaduais, distritais e federais, senadores da República, governadores de Estado e do Distrito Federal e presidente da República, bem como seus respectivos vices e suplentes são eleitos pelo sufrágio popular para mandato de duração de quatro anos, podendo os chefes do Poder Executivo serem eleitos por um único período subsequente.

A disciplina da pela Constituição ao exercício do direito devoto encontra-se no capítulo IV do Título II –“dos direitos e garantias fundamentais”– referentes a direitos políticos, cujo *caput* do artigo 14 dispõe que “a soberania será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto secreto e direto, com valor igual para todos”. Além de capítulo sobre os direitos políticos, o Título II ainda possui um capítulo sobre partidos políticos –capítulo V. O Título III, cujo objeto é o Poder Judiciário, dispõe da Justiça Eleitoral em sua seção VI– “dos tribunais e juízes eleitorais”. A inclusão no corpo do texto constitucional de matérias que tratam do funcionamento do processo eleitoral é justificada por instrumentalizarem o princípio da soberania popular.

Assim ensina José Alfredo de Oliveira Baracho:

*O Poder Eleitoral, a função eleitoral, os sistemas eleitorais e os partidos políticos, têm tratamento especial, quando essas matérias são vistas em relação à vontade explícita da cidadania, depositária de um sistema democrático, constituído através da validade do governo, eleito por sufrágio universal, secreto e direto*¹⁴⁴.

A tradição da obrigatoriedade do voto, pela primeira vez instituído pelo Código Eleitoral de 1932, foi observada pela Constituição Federal, porém não sem intensos e extensos debates na Assembléia Constituinte. Ao final dos trabalhos, prevaleceu a concepção de que o Estado é tutor da consciência dos cidadãos, a ele impondo sua vontade até mesmo a ponto de forçá-lo a exercer sua cidadania¹⁴⁵. A obrigatoriedade do voto pode representar *prima facie* uma ofensa à liberdade preconizada pela carta, mas a sua previsão justifica-se pela falta de maturidade democrática experimentada pelo País, ainda assombrado pelos episódios de ruptura democrática por regimes de exceção¹⁴⁶. Fosse facultativo o voto, o abuso de poder poderia realizar-se mediante a compra da omissão do voto dos cidadãos que tenderiam a votar contra os que estão praticando o abuso.

A obrigatoriedade do voto é sustentada sob diversos argumentos, tais como a natureza jurídica do voto como poder-dever, a participação da maioria do eleitorado nos processos eleitorais, o exercício do voto como elemento de educação política do eleitor, a tradição brasileira do voto obrigatório e os benefícios proporcionados pelo voto ao processo eleitoral, se comparados ao ônus para o País ou constrangimento para o eleitor¹⁴⁷. Em sentido contrário, defende-se o voto facultativo com respaldo no argumento acerca da natureza jurídica do voto como um direito, da adoção do voto facultativo por países desenvolvidos democráticos, da melhora provocada pelo voto facultativo no processo eleitoral, do mito da participação eleitoral majoritária devido à

¹⁴⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos no direito eleitoral brasileiro. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 2, 1998. p. 7.

¹⁴⁵ SOARES, Paulo Henrique. Vantagens e desvantagens do voto obrigatório. **Consultoria Legislativa do Senado Federal**, Brasília, abril 2004. p. 2.

¹⁴⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 71.

¹⁴⁷ SOARES, Paulo Henrique. Vantagens e desvantagens do voto obrigatório. p. 2-3.

obrigatoriedade do voto, da ilusão do voto obrigatório educar politicamente o cidadão e da incompatibilidade entre o presente estágio da democracia brasileira ea adoção do voto obrigatório¹⁴⁸.

Somados à nacionalidade brasileira, ao irrestrito exercício de direitos políticos, ao alistamento eleitoral e à idade mínima para concorrer ao cargo pretendido, nossa Constituição também considera como condições de elegibilidade¹⁴⁹ domicílio eleitoral na circunscrição e filiação partidária. De acordo com dispositivo contido na Lei Geral das Eleições, a filiação e o domicílio devem preceder de, pelo menos, um ano antes das eleições, como maneira de evitar que sujeitos sem vínculo com o município ou o Estado possam lançar-se candidato para, com práticas abusivas, tentar a eleição.

Para evitar a perpetuação da mesma pessoa no cargo de chefe do Executivo, a Carta Federal autoriza a reeleição para apenas um único mandato subsequente. O Presidente, Governador ou Prefeito, caso desejem disputar outros cargos eletivos no Poder Legislativo, devem renunciar ao mandato até seis meses antes do pleito, com o intuito de evitar o uso da máquina administrativa em benefício próprio. Trata-se do chamado prazo de desincompatibilização. Perceba-se que a Constituição não exige do candidato à reeleição a renúncia do cargo a fim de disputar o segundo mandato, o que já implica sensível disparidade entre o candidato à reeleição e os demais.

Trata-se de hipótese de inelegibilidade¹⁵⁰ devido a cargo, função ou emprego ocupado – ou hipótese de incompatibilidade. Os prazos previstos no texto devem ser cumpridos por aqueles que, agentes públicos ou não, estão obrigados a afastarem-se provisória (mediante férias ou licença) ou

¹⁴⁸ SOARES, Paulo Henrique. Vantagens e desvantagens do voto obrigatório. p. 6.

¹⁴⁹ Por elegibilidade, entenda-se a capacidade eleitoral passiva, “consistente na possibilidade do cidadão pleitear determinados mandatos políticos mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos”. COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 127.

¹⁵⁰ Por inelegibilidade, entenda-se a “negativa, proveniente de norma constitucional ou legal, do direito ao exercício da cidadania, ou o direito de ser votado, consubstanciado no indeferimento do pedido de registro de candidatura, objetivando a proteção do regime democrático, buscando afastar o abuso que desiguala o pleito eleitoral, restringindo, de forma legítima, o status de cidadania, fazendo prevalecer os elevados valores republicanos”. COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 153.

definitivamente (mediante exoneração, renúncia, desistência ou aposentadoria) a fim de disputarem as eleições¹⁵¹.

Em dispositivo que busca conter a oligarquização da política e a permanência sucessiva da mesma família no poder, bem como a utilização da máquina pública no intuito de favorecer os candidatos que possuam laços com os gestor, a Constituição Federal proíbe a candidatura de cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau, ou adotivos do chefe do Poder Executivo dentro de sua circunscrição – município, no caso de prefeito; Estado, no caso de governador e País, no caso de presidente da República:

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Ressalte-se que a regra eleitoral do parágrafo sétimo do artigo 14 é aplicável à união estável, albergada pela legislação pátria como entidade familiar, tanto hetero quanto homossexual. A proibição de candidatura de parentes é dispositivo que inibe o abuso do poder político.

A cassação dos direitos políticos é vedada pelo ordenamento constitucional, que apenas concede com sua perda ou suspensão nas hipóteses de: i) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os efeitos; ii) de incapacidade civil absoluta; iii) de cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado, iv) de improbidade administrativa e; v) de recusa de cumprir com obrigações a todos imposta, como serviço militar para homens de dezoito anos ou prestação alternativa. A regra é o preservar ao máximo o amplo exercício dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só acontece nos casos excepcionais, enumerados acima. O exercício dos direitos políticos é fundamental para construção de uma democracia forte, capaz de superar todos os seus vícios, inclusive o abuso de poder¹⁵².

¹⁵¹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 163.

¹⁵² COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 72.

O §9º do artigo 14 da Carta Constitucional autoriza a instituição, por meio de lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, a fim de proteger, não apenas a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato, como também a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Constituição prevê, nos §§ 10 e 11 do seu artigo 14, instrumento processual próprio para combater o abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, qual seja a ação de impugnação de mandato eletivo, que será objeto de comentário adiante.

Para evitar casuísmos às vésperas de eleições, inclusive no que diz respeito à contenção do abuso de poder, a Constituição estipula que a legislação que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, mas não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. Assim, para ter eficácia, tal lei deve entrar em vigor em data distante até um ano das eleições, que, por força da Lei nº 9.504/97, há de ser no primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral.

O princípio da anualidade, também conhecido como princípio da anterioridade da lei eleitoral, está previsto no artigo 16 da Constituição Federal e encontra amparo no princípio do “*rule of game*”, que, na esfera do direito eleitoral, pode muito bem ser traduzido como a vedação imposta à promulgação de leis casuísticas para preservar o poder político, econômico ou de autoridade¹⁵³. Portanto, proíbe-se apenas a lei que possa influenciar os parâmetros de igualdade entre os partidos políticos ou entre os candidatos, excluindo-se da sua abrangência lei de caráter instrumental, a exemplo de modificação de formulários a serem preenchidos pelos candidatos ou da forma e data da diplomação dos eleitos.

Buscando evitar a interferência indevida do poder, principalmente político, no âmbito dos partidos políticos, a Carta Federal assegura a liberdade de sua criação e autonomia na sua organização e funcionamento, nos termos de seu próprio estatuto. Partidos não podem receber recursos financeiros de entidade e governo estrangeiro e devem prestar contas à Justiça Eleitoral.

¹⁵³ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 88.

Além, devem possuir dimensão nacional, não sendo possível a existência de agremiações partidárias regionais.

Trata-se de requisito importante para dotar os partidos de ideologia defendida em todo território, tornando transparente ao eleitor as idéias e os projetos defendidos por cada partido, possibilitando a escolha de representantes filiados ao partido cuja ideologia mais se aproxime das preferências do eleitor, sendo, pois, fundamental, para a contenção do abuso de poder¹⁵⁴.

Em suma, este é o arcabouço constitucional responsável por deitar os pilares do arcabouço jurídico voltado à construção de eleições livres, em que prevaleçam a límpida e cristalina soberania popular, realizando a promessa de justiça, liberdade e igualdade. Sendo a Constituição Federal de 1988 a norma fundamental do Estado e a norma legitimadora de todo ordenamento jurídico, a aplicação das demais normas que disciplinam o tema devem guardar a mais perfeita adequação com o propósito desta que é a norma de maior hierarquia e eficácia do sistema jurídico pátrio.¹⁵⁵

¹⁵⁴ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais.** p. 74.

¹⁵⁵ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais.** p. 74

8.2 Na Lei Complementar nº 64/90

Conforme a previsão no parágrafo nono do artigo 14 da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, popularmente conhecida por Lei das Inelegibilidades, estabelece outros casos de inelegibilidade que não os previstos no texto constitucional, visando à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência dos poderes econômico e político.

Cerca de vinte anos após sua promulgação, a LC nº 64/90 foi modificada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que recebeu a alcunha de “Lei da Ficha Limpa” por incluir novas hipóteses de inelegibilidade e por estender o prazo de inelegibilidade para as hipóteses anteriormente previstas.

Quanto à prática de abuso de poder, disciplinado na alínea “d” do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades, tornam-se inelegíveis, para qualquer cargo eletivo, todos os que possuam contra si representação julgada precedente pela Justiça Eleitoral, seja transitada em julgado, seja proferida por órgão colegiado em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político. A pena aplica-se em relação a eleição em que está concorrendo ou na qual tenha sido diplomado, assim como para as que se realizarem nos oito próximos anos. A punição se impõe por decorrência legal, como consequência da condenação por abuso de poder, independentemente de haver ou não pedido expresso na petição inicial da ação.

Além de instituir novas hipóteses de inelegibilidade e dispensar o trânsito em julgado para aplicação da sanção, a Lei da Ficha Limpa ampliou o prazo de restrição ao direito de ser votado de três para oito anos, para além do período remanescente do mandato ao qual eleito. Anteriormente, como o mandato eletivo dura quatro anos, a condenação por abuso de poder, mesmo que cassado o mandato, não impedia a candidatura do condenado no pleito eleitoral seguinte. Antes da entrada em vigência da Lei da Ficha Limpa, se o processo por abuso de poder fosse ajuizado contra um candidato que não foi eleito, passados três anos após as eleições, a ação perdia seu objeto, porque a

punição não tinha mais efeito. Logo, com o aumento do prazo para oito anos, dá-se o fiel cumprimento à decisão condenatória por abuso de poder¹⁵⁶.

A alínea “h” do inciso I do artigo 1º da Lei de Inelegibilidades prevê uma regra que é por vezes esquecida pelos operadores do direito, bem como por seus teóricos. Trata-se de punição que há de existir para os detentores de cargo na administração pública que beneficiarem a si ou a terceiros mediante abuso de poder econômico ou político apurado em processo judicial com condenação transitada em julgado ou com decisão proferida por órgão judicial colegiado.

os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Nessa hipótese, passível de concretizar-se no caso de candidatos à reeleição, o agente público será a um só tempo beneficiário e autor do abuso de poder. Aquele que praticar abuso torna-se inelegível para a eleição que disputou ou para a eleição em que diplomado, bem como para as eleições que venham a ocorrer nos oito anos seguintes à condenação.

No afimco de resguardar a eleição do abuso do poder político, a Lei determina um prazo mínimo de desincompatibilização para os ocupantes de cargos ou funções na administração pública direta ou indireta e nas entidades que possuem tratamento privilegiado do poder público ou, ainda, que recebam recurso público ou contribuição imposta pelo poder público, a exemplo de servidor público e dirigente de sindicatos. Assim, por exemplo, o ocupante de cargo em comissão há de se afastar do cargo no prazo de seis meses antes das eleições para a candidatura a mandato parlamentar.

¹⁵⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 179.

8.3 Na Lei nº 4.737/65

A Lei nº 4.737, de 16 de julho de 1965, foi responsável pelo estabelecimento do Código Eleitoral, cujas regras disciplina o funcionamento do sistema judiciário eleitoral e o exercício dos direitos políticos, principalmente os de votar e ser votado, como frisado de imediato em seu artigo 1º: “Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente de votar e ser votado”.

No aspecto procedimental, o Código Eleitoral disciplina os órgãos da Justiça Eleitoral, a saber: Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juntas Eleitorais e Juízes Eleitorais. Sobre essa estrutura judiciária recai a responsabilidade de entregar, desde o momento em que provocada pelo Ministério Público, candidato, partido político ou coligação partidária, a última e decisiva palavra acerca do abuso de poder no processo eleitoral¹⁵⁷.

A “supremacia” da Justiça Eleitoral sobre a administração do direito eleitoral – e, em específico, do seu órgão de cúpula – está prevista pelo parágrafo terceiro do artigo 120 da Constituição Federal:

§ 3º São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.

Dispõe o Código Eleitoral, no parágrafo único do seu artigo 19, que o Tribunal Superior Eleitoral apenas delibera sobre anulação de eleições ou perda de diplomas com a presença de todos os seus sete membros, sendo convocado o substituto ou o suplente no caso de impedimentos. A exigência de quórum completo justifica-se pela gravidade de uma eventual decisão que, no intuito de preservar tanto a normalidade quanto a legitimidade das eleições, poderá cassar o mandatário eleito pelo sufrágio popular. É curioso perceber que o Código não exige idêntico quórum para decisões tomadas por Tribunais Regionais Eleitorais, que decidem por maioria de votos e em sessão pública, com a presença da maioria dos seus membros.

Cuida o Código, ademais, de disciplinar os sistemas eleitorais proporcionais e majoritários, respectivamente aplicáveis às eleições do Poder

¹⁵⁷ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais.** p. 78.

Legislativo – exceto o Senado Federal, e às eleições do Poder Executivo. Os membros do Senado Federal são eleitos de acordo com o princípio majoritário.

Para o sistema de representação proporcional, são instituídos os conceitos de quociente eleitoral e quociente partidário, sendo o primeiro obtido com a divisão do número de votos válidos apurados pelo número de vagas a preencher em cada uma das circunscrições e o segundo, com a divisão do quociente eleitoral pelo número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas¹⁵⁸.

O quociente partidário indica a quantidade de candidatos eleitos na coligação ou pelo partido. A eleição ocorre na ordem de votação nominal que cada candidato tenha recebido, evitando-se que a máquina partidária pré-determine os eleitos com a apresentação de listas fechadas de candidatos e privilegiando-se a escolha popular. Ao adotar essa sistemática, o Código Eleitoral evita a ocorrência de abuso de poder político no âmbito partidário, em consonância com a importância do papel exercido pelos partidos políticos no regime democrático, a exemplo da mediação entre Estado e cidadãos e da contribuição para a legitimidade do sistema político, entre outros.

Em todos os lugares, os partidos políticos fazem parte do grupo de instituições decisivas dos sistemas democráticos. Sem partidos não é possível imaginar o desenvolvimento e o funcionamento de democracias representativas nas sociedades de massa modernas¹⁵⁹.

Ainda, regulamentam-se a votação, a apuração e a diplomação dos eleitos e suplentes, os casos de nulidades da votação e as garantias eleitorais, pelas quais se busca impedir qualquer prática de embaraço ao exercício do sufrágio.

Nesse sentido, é garantido o salvo conduto durante o período compreendido entre setenta e duas horas antes e quarenta e oito horas depois das eleições, a ser expedido pelo juiz eleitoral em favor do eleitor que sofrer de violência moral ou física na sua liberdade de votar ou pelo fato de ter votado. O desrespeito ao salvo conduto é púnico com prisão por desobediência para

¹⁵⁸ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 78.

¹⁵⁹ HOFMEISTER, Wilhelm. Problemas da Democracia Partidária: América Latina à luz das experiências internacionais. **Cadernos Adenauer**, v. 8, n. 3, 2007. p. 10.

quem desrespeitar. Ainda, é proibida a prisão ou detenção de qualquer eleitor, desde cinco dias antes e até quarenta e oito horas depois do encerramento da eleição, exceto em flagrante delito ou em virtude de condenação por crime inafiançável ou por desrespeito a salvo-conduto.

Os membros e fiscais das mesas receptoras de voto não podem ser detidos e presos durante o exercício de suas funções, salvo o caso de flagrante delito, assim como os candidatos desde quinze dias antes das eleições¹⁶⁰.

As garantias são instrumentos de proteção do pleito contra o abuso de poder político, ou uso do aparato estatal no processo eleitoral. Sintomático, nesse sentido, o artigo 238 do Código Eleitoral, que proíbe, “durante o ato eleitoral, a presença de força pública no edifício em que funcionar a mesa receptora, ou nas imediações”. De acordo com o artigo 141 do Código, a Força Armada deve manter-se a cem metros de distância da Seção Eleitoral e não pode aproximar-se do lugar de votação ou nele penetrar, sem a ordem do Presidente da Mesa.

Por fim, o Código contém importante regra sobre o abuso de poder ao dispor, em seu artigo 237, que “a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”. O artigo, em seus parágrafos, atribuem ao eleitor e partido político a legitimidade para denunciar práticas abusivas, “relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido de poder econômico, desvio ou abuso de poder de autoridade, em benefício de candidato ou partido político” – nos termos do seu parágrafo segundo. Ainda, poderá o cidadão apresentar diretamente notícia de inelegibilidade contra candidato que não possui condições suficientes para postular o cargo eletivo. A partir da notícia, deverá a Justiça Eleitoral instaurar procedimento a fim de averiguar a existência ou não da alegada inelegibilidade, sem descuidar das garantias do contraditório e da ampla defesa.

No processo eleitoral, como decorrente do direito de petição, pode o cidadão participar ativamente, denunciando irregularidades, fiscalizando a

¹⁶⁰ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 79.

conduta de partido e de candidato. A atuação do cidadão é peça fundamental para a lisura da eleição¹⁶¹.

¹⁶¹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 251.

8.4 Na Lei nº 9.504/97

A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, popularmente conhecida por “Lei Geral das Eleições” trouxe importantes disciplinamentos direcionados à limitação do abuso de poder tanto político quanto econômico, além de disciplinamentos voltados ao uso dos meios de comunicação social.

O abuso de poder político é matéria dos artigos 73 a 78, que trazem condutas vedadas aos agentes públicos durante as campanhas eleitorais. O objetivo é separar delas a administração pública. Como será demonstrado no próximo capítulo, esta lei ocupa-se de vedar condutas tendentes a desequilibrar a igualdade de oportunidades entre os candidatos quando um deles ou já exerce cargo público ou conta com apoio daqueles que o fazem.

Nesse sentido, são vedados o uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação de distribuição gratuita de bens ou serviços de natureza social custeados ou subvencionados pelo Poder Público; cessão de servidor público para comitês de campanha durante horário de expediente; cessão de bens móveis e bens imóveis pertencentes à Administração Pública em benefício de candidato, partido ou coligação.

Vedam-se, também, nos três meses que antecedem ao pleito, a transferência voluntária de recursos da União a Estados e Municípios, assim como a transferência de Estados a Municípios; a autorização de publicidade oficial; a demissão, admissão ou transferência de servidor público. O descumprimento dessas regras resultará em cominação de multa ao responsável, partido, coligação e candidato e na cassação do candidato beneficiado.

Buscando conter o abuso de poder econômico, o artigo 41-A da Lei Geral das Eleições disciplina a captação ilícita de sufrágio, punindo com a cassação do registro ou diploma o candidato que doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza ao eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Essa regra foi introduzida pela primeira lei promulgada a partir de iniciativa popular do Brasil. A Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, foi patrocinada pela Ordem dos Advogados do Brasil em conjunto com a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, pelo que seria popularmente conhecida como “Lei da CNBB”. Assim foi noticiado à época:

A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) começa a recolher, no dia 12 de maio, um milhão de assinaturas para dois projetos de lei de iniciativa popular que têm o objetivo de combater a corrupção eleitoral no país.

(...)

De acordo com o secretário-executivo da comissão, o ex-vereador do PT paulistano Francisco Whitaker, os projetos devem alterar o Código Eleitoral e a Lei das Inelegibilidades.

No primeiro caso, deverá ser acrescentado um mecanismo para que as pessoas que venderam seu voto possam denunciar o corruptor sem que sejam acusadas também de corrupção, conforme determina a lei atual.

"Queremos que quem tenha vendido o voto possa denunciar. O juiz poderá conceder uma espécie de perdão", explicou Whitaker¹⁶².

Para configurar captação ilícita de voto, prescinde-se da potencialidade lesiva para o equilíbrio das eleições, ou seja, independe da intensidade ou quantidade dos atos lesivos ou de sua repercussão no pleito. É necessário apenas aferir se houve a participação ou ciência do candidato, bem como o pedido expresso de voto¹⁶³.

O disciplinamento da arrecadação e da aplicação de recursos financeiros nas campanhas eleitorais e a obrigatória prestação de contas à Justiça Eleitoral, somado à imposição de limite máximo de gastos por candidato, a ser fixada por cada partido, consistem em medidas previstas na Lei das Eleições que almejam refrear abusos.

Ao lado do abuso de poder econômico e de poder político, o abuso de poder social também foi objeto de cuidado da Lei Geral de Eleições – particularmente com relação ao rádio e à televisão. Essa preocupação justifica-se pela influência que tais meios de comunicação costumavam ter junto à sociedade, mas que foi diminuído em importância com o advento da *internet*. Quando redigida a Lei Geral das Eleições e a Constituição Federal de 1988, a *internet* ainda era um fenômeno em progresso, que contava com um diminuto número de usuários não só no Brasil, mas em todo mundo afora. Conforme o artigo 57-A da Lei das Eleições, após cinco de julho, permite-se a propaganda “por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e

¹⁶² AMARAL, Luis Henrique. CNBB propõe lei de combate à corrupção. **Folha de São Paulo**, 24 de abril de 1998. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc24049819.htm>>. Acesso em: 29 de junho de 2014.

¹⁶³ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 81.

assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, por partidos ou por coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural".

Não obstante a inserção do artigo 57-A à Lei, a legislação ainda é silente com relação ao uso da *internet* nas campanhas eleitorais – e como potencial instrumento à prática de abuso de poder. O vazio trem sido preenchido por instruções normativas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral voltadas sobretudo à utilização da *internet* para propaganda eleitoral.

As emissoras de rádio e de televisão estão, a partir do dia primeiro de julho do ano de eleição, proibidas de favorecer ou prejudicar candidato, partido ou coligação. A propaganda eleitoral cinge-se ao horário eleitoral gratuito, a que todos candidatos possuem acesso. Um terço do tempo é dividido igualmente. Do tempo restante, um terço será distribuído igualmente e dois terços serão distribuídos proporcionalmente ao número de representantes eleitos no ano imediatamente anterior para a Câmara.

9 AS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS

A Constituição Federal de 1988 dispõe que a soberania popular será exercida por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e periódico, com peso igual a todos os eleitores. No fito de resguardar os princípios fundamentais da moralidade e legitimidade eleitorais “contra ou o abuso no exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, nos próprios termos do parágrafo nono do artigo 14 da Carta, o ordenamento brasileiro estipula uma série de vedações de conduta a agentes públicos.

Por agentes públicos, deve ser considerada a definição trazida pelo parágrafo primeiro do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

Reputa-se agente público quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades de administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Dois são os princípios que pautam a conduta de agentes públicos¹⁶⁴. Primeiro, a liberdade do voto, com a igualdade de oportunidades entre os candidatos, sendo a interferência do poder público na formação da preferência do eleitor vedada. Além, a conduta dos agentes deve pautar-se pelo princípio da continuidade da administração pública, que encontra previsão indireta no artigo 37, inciso VII, da Carta, que dispõe sobre greve no serviço público¹⁶⁵, e previsão direta no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁶ e artigo 11 da Lei nº 7.783/89¹⁶⁷, que dispõem sobre a continuidade da prestação de serviços considerados essenciais à coletividade.

A razão de ser da vedação de determinadas condutas a gestores públicos em campanhas eleitorais é impedir que o emprego da máquina pública possa, de algum modo, desequilibrar o pleito em prol dos detentores do poder

¹⁶⁴ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Agentes públicos**. Teresina: Práxis, 2004. p. 17.

¹⁶⁵ VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica

¹⁶⁶ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos

¹⁶⁷ Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

público¹⁶⁸. Enfrenta-se o abuso do poder político, caracterizado pela utilização do aparato administrativo para a captação do voto por meio da influência sobre a formação da vontade de eleitores. As regras eleitorais não pretendem impedir o funcionamento da Administração, uma vez que as necessidades dos cidadãos permanecem existindo, pelo que igualmente permanece a obrigação do Estado em satisfazê-las. Entretanto, como as campanhas eleitorais são extremamente custosas, podem os gestores sentirem-se tentados para utilizá-las em proveito próprio ou em proveito de seus aliados políticos.

Ao defender perante os cidadãos de Nova York a adoção da Constituição que foi redigida pela Convenção Constitucional da Filadélfia de 1787 e foi posteriormente adotada pelos Estados Unidos da América em 1789, Alexander Hamilton proclamou que “se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Acaso os anjos governassem os homens, não seria necessário qualquer controle externo ou interno ao governo”¹⁶⁹. Assim, embora os atos dos servidores públicos gozem de presunção de legitimidade e veracidade, fez-se por bem instituir mecanismos de controle – com especial atenção ao período eleitoral. Por tal motivo, a Lei nº 9.504 determina serem proibidas, no *caput* do seu artigo 73, as “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”.

No geral, tratam-se de condutas que denotam a ingerência dos agentes sobre o regular funcionamento das atividades governamentais a fim de privilegiar os que já estão na direção dos poderes cujos cargos estão em disputa, com isso preservando seu poder e garantindo o continuísmo nos casos de reeleições¹⁷⁰. Trata-se de reflexo da formação político-cultural brasileira, que foi diretamente influenciada pelas feições do administração e da sociedade de Portugal, quando da colonização do Brasil. Da metrópole, a colônia herdou um patrimonialismo¹⁷¹ que dificulta a diferenciação entre esfera pública e esfera

¹⁶⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 206.

¹⁶⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Raleigh: Sweetwater Press, 2007. p. 498.

¹⁷⁰ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. p. 206.

¹⁷¹ “No patrimonialismo, o governante trata toda a administração política como seu assunto pessoal, ao mesmo modo como explora a posse do poder como um predicado útil de sua

privada na vida política até hoje. Ao disporem da *res publicae* como se fosse *res privada*, os agentes ocupando-se de assegurar sua permanência à frente da gestão, empregando muitas vezes de meios escusos para tanto. É contra tal tipo de ação que a legislação eleitoral volta-se, por não ser republicano empregar recursos públicos para satisfazer pretensões individuais de poder.

Em verdade, é estreita a fronteira entre conduta pública autorizada e conduta pública vedada, pelo que se faz indispensável esclarecer quais as condutas vedadas e quais os períodos compreendidos nas vedações previstas pela legislação eleitoral.

propriedade privada". BENDIX, Reinhard. **Max Weber**: um perfil intelectual. Brasília: UnB, 1986. p. 270.

9.1. As proibições incidentes a todo tempo

De acordo com os incisos I a IV do artigo 73 da Lei das Eleições, os gestores públicos estão proibidos de tomar as seguintes medidas a qualquer tempo, esteja ou não em período de campanha eleitoral:

- i. Ceder ou utilizar, em benefício do candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados Distrito Federal, Territórios e Municípios, ressalvada a realização de Convenção Partidária;
- ii. Utilizar materiais de serviços custeados pelo Governo ou Casa Legislativa, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;
- iii. Ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou utilizar-se dos seus serviços para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;
- iv. Usar ou permitir o uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de natureza social custeados ou subvencionados pelo Poder Público.

Não estão compreendidas por estas vedações a utilização, durante campanha eleitoral, de transporte oficial pelo Presidente da República, assim como a utilização de residências oficiais pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, de Prefeito e de Vice-Prefeito de Município. Contudo, condiciona-se o uso da residência para a realização de contatos, encontros e reuniões que não possuam contornos de ato público, ainda que pertinentes à campanha eleitoral. Uma segunda exceção está na permissão à utilização de prédio público para a realização de convenção eleitoral.

9.2. As proibições incidentes desde 180 dias antes das eleições até a posse

De acordo com o inciso V do artigo 73 da Lei Geral das Eleições, é defeso ao agente público, no período que compreende os três meses antecedentes às eleições até a data de posse dos eleitos, nomear, contratar, admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou de qualquer forma dificultar ou impedir exercício funcional e, ainda, *ex officio* remover, transferir ou exonerar servidor público.

Por não ser a finalidade da regra paralisar o funcionamento do serviço público por ausência de pessoal, mas sim evitar sua utilização para fins eleitoreiros por meio da perseguição a servidores para forçá-los a votar nos candidatos da situação¹⁷². As nomeações, transferências, demissões ou supressões de vantagens levadas a cabo neste período são consideradas nulas, a não ser que realizadas a pedido do servidor ao seu superior. Entende-se, nesse caso, não haver qualquer pressão do agente.

Exceções foram previstas pelo inciso V do artigo 73 para que a Administração Pública não entre em colapso por falta de pessoa. Assim, ressaltaram-se:

- i. Nomear ou exonerar cargos em comissão e designar ou dispensar funções de confiança;
- ii. Nomear para cargo do Poder Judiciário, do Ministério Público, de Tribunais ou Conselhos de Contas e de órgãos da Presidência;
- iii. Nomear os aprovados em concursos públicos homologados até o início do prazo de três meses;
- iv. Transferir e remover militares, policiais civis e agentes penitenciários.

Não incidindo exatamente a partir de 180 dias antes do pleito, mas da data de realização das convenções partidárias¹⁷³ até a posse dos eleitos, o comando previsto no inciso VIII do artigo 73 da mesma Lei veda os agentes

¹⁷² VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. p. 211.

¹⁷³ De acordo com o artigo 8º da Lei das Eleições, a convenção partidária deverá ser realizada entre os dias 12 a 30 de junho do ano de eleição.

públicos de realizarem, na circunscrição do pleito, revisão da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo verificada no ano eleitoral. Embora não tenha logrado impedir que candidatos à reeleição majorem a remuneração até o mês de julho e até mesmo junho, o dispositivo conseguiu impedir a majoração abusiva da remuneração pelo candidato derrotado à reeleição, que por vezes utilizava-se desse artifício para prejudicar o início do mandato do candidato vencedor¹⁷⁴.

¹⁷⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. p. 211.

9.3. As proibições incidentes apenas nos três meses antes das eleições

A partir de três meses antes das eleições até sua realização, está proibido ao agente público, pelas alíneas “a”, “b”, “c” do inciso VI do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, bem como por seu parágrafo terceiro, uma série de condutas capaz de influenciar os eleitores na formação da sua preferência eleitoral em virtude do uso propagandístico de prerrogativas da administração pública.

Primeiro, veda-se a transferência voluntária de recurso da União aos Estados e dos Estado aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, no artigo 25, tal transferência consiste em entrega de recursos correntes e de capital a outro ente da Federação a título de cooperação, auxílio e assistência financeira que não decorra de mandamento constitucional, legal ou que destinado ao Sistema Único de Saúde. Trata-se de uma norma de precaução voltada a “neutralizar o abuso político na utilização eleitoreira dos recursos públicos, mesmo que sejam necessários à comunidade”¹⁷⁵. Tais recursos poderiam muito bem ser utilizadas para auxiliar os candidatos apoiados pela Presidência da República ou pelo Governo do Estado.

Entretanto, o dispositivo excepciona a realização de transferências voluntárias no caso de auxílio a situações de emergência e calamidade públicas e de conclusão de obra ou serviço em andamento – além de iniciada, deve contar com cronograma definido e empenho efetuado.

A alínea “b” do inciso VI do artigo 73 torna nula a autorização de publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos e de entidades pertencentes à administração indireta nas três esferas da federação. A vedação, entretanto, apenas diz respeito aos agentes públicos cujo cargo esteja em disputa, que poderiam muito bem dissimular propaganda eleitoral como propaganda institucional bancada por recursos públicos.

¹⁷⁵ RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 502.

Poderá ser realizada publicidade institucional em situação de grave e urgente necessidade pública, desde que devidamente autorizada pela Justiça Eleitoral, como autorizado pelo Tribunal Superior Eleitoral quando da continuidade da campanha do Ministério da Saúde de combate à dengue durante as eleições de 2014¹⁷⁶. Também é permitida a propaganda institucional de produtos e serviços oferecidos em regime de livre concorrência, “porque nesses casos as relações são regidas por mandamentos mercadológicos”¹⁷⁷.

Também restrita aos agentes públicos cujo cargo esteja sendo disputado nas eleições, o mandamento da alínea “c” veda pronunciamentos em cadeia de televisão e rádio fora do horário eleitoral gratuito, “salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo”.

Em seguida ao artigo 73, o artigo 75 da Lei das Eleições veda nos três meses anteriores às eleições a contratação de show artístico pago com recurso público em inauguração de obras públicas – o popular “*showmício*”. A sua realização também é vedada pelo artigo 38, parágrafo sétimo, dessa mesma Lei: “É proibida a realização de *showmício* e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral”. Além de perturbarem a paridade de chances entre os candidatos e desperdiçarem os fundos públicos, os *showmícios* contribuíam “para a alienação do debate político, em que as grandes aglomerações se formavam apenas em virtude das atrações contratadas e não para ouvir as propostas dos candidatos”¹⁷⁸.

Por último, é proibida pelo inciso VII do artigo 73a realização, nos três meses anteriores à eleição, de despesas com publicidade de órgãos públicos e respectivas entidades da administração indireta que excedam a média de gastos realizados nos três anos antecedentes ou no último ano imediatamente antecedente à eleição. Mas, período que vai de 5 de julho até as eleições, é possível realizar publicidade oficial, desde que tenha caráter educativo,

¹⁷⁶ TSE, PET 81.248/DF, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE 28.07.2015.

¹⁷⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. p. 215.

¹⁷⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. p. 216.

informativo e de orientação social, não podendo constar nomes, símbolos e imagens que denotem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

9.4. As proibições que incidem a partir do início do ano eleitoral

Nos termos do parágrafo décimo do artigo 73 da Lei Geral das Eleições, resta proibida, a partir do dia 1º de janeiro do ano eleitoral, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, ressalvados nas situações de calamidade pública, estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Nestes casos, o Ministério Público pode acompanhar sua execução financeira e administrativa.

Ainda, em anos eleitorais, programas sociais não poderão ser implementados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.

10 O ABUSO DE PODER NA JURISPRUDÊNCIA

O poder nada mais é do que a faculdade de um indivíduo impor a sua vontade sobre a vontade de outrem. Trata-se de fenômeno corriqueiro da vida em sociedade que foi definido por Fabio Konder Comparato nos seguintes termos: “é um fenômeno da vida de relações hierárquicas”¹⁷⁹. Em uma sociedade de efetiva igualdade entre os indivíduos, não há que se falar em poder, que possui como conotação indispensável a força. Porém, é certo que “todos reconhecem que o exercício de uma imposição se presta ao abuso”¹⁸⁰ e, para contrabalancear a força, há um segundo componente do poder – a autoridade, que será “a influência determinante sobre o comportamento de outrem, em razão do prestígio, do conhecimento técnico ou científico, da habilidade ou experiência, do carisma”¹⁸¹.

O direito cumpre-se pelo poder, mas, entre as suas principais finalidades, está a contenção do abuso do poder por meio da regulação do seu próprio emprego, que somente será lícito quando orientado ao cumprimento dos objetivos do Estado, quais sejam, obtenção da harmonia social e garantia do bem de todos¹⁸². Entretanto, como advertido pelo Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, “temos, porém, a experiência eterna de que todo homem que possui em mãos o poder será sempre levado a abusar do mesmo, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite. E quem o diria, até a própria virtude precisa de limites”¹⁸³. Somente e tão somente com limitações ao exercício do poder é que podem ser combatidas as práticas abusivas e preservada a liberdade e a democracia.

A democracia e a liberdade apenas subsistirão caso o direito eleitoral cumpra com seu objetivo de garantir a legítima manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político. Para tanto:

¹⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 13.

¹⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. p. 16.

¹⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. p. 17.

¹⁸² COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 245.

¹⁸³ MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 14.

A problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos ou privados, tendo que transpor essas linhas em busca de apoios mais abrangentes que penetrem a fundo nas circunstâncias concretas da realidade contemporânea, para que o regime democrático representativo tenha uma escoreta base de sustentação, expungido de vícios que possam obstar ou macular o caráter genuíno da participação do povo nos processos eleitorais¹⁸⁴.

A contenção do abuso de poder apenas será promovida em sua integralidade caso o poder seja contido em todas suas quatro manifestações: econômico, político, cultural e social¹⁸⁵. Os agentes predominantemente privados que atuam na esfera do livre-mercado praticam abuso de poder ao utilizarem-se do seu poderio econômico a fim de influenciar os resultados das eleições da forma que seja mais conveniente ao seu interesse. Não seria diferente na esfera cultural, com a chamada “inteligência” a influenciar a formação das escolhas do eleitor e das bandeiras do eleito por meio da hegemonia das suas idéias. Na esfera do poder social dos meios de comunicação, o uso intenso e interessado sobretudo rádio, televisão e impresso pode desvirtuar e determinar a formação da vontade de voto do eleitor.

Incorporado ao sistema normativo, o fenômeno do abuso de poder é traduzido enquanto uma categoria jurídica indeterminada, possuindo elevado grau de fluidez e de abstração que apenas poderá ser delimitado semanticamente frente às condições apresentadas no caso concreto¹⁸⁶. A possibilidade de manifestar-se na prática sob as mais diversas maneiras torna impossível sua redução a uma norma jurídica fechada a ser aplicada pelo magistrado a partir da subsunção – enfim, não é possível reduzir o abuso do poder a uma regra “que, verificados determinados pressupostos, exigem, permitem ou proíbem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção”¹⁸⁷. Somente os elementos fáticos da situação levada à apreciação do Poder Judiciário permitirão ao magistrado afirmar se a conduta configura ou não abuso de poder. Portanto, tem-se que, devido à importância do juiz na

¹⁸⁴ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. p. 23-24.

¹⁸⁵ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 246.

¹⁸⁶ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. p. 221.

¹⁸⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1215.

interpretação sobre o que configura o abuso de poder na prática, resta à jurisprudência importante papel na definição de critérios.

A matéria é reiteradamente levada à discussão no Tribunal Superior Eleitoral, que recentemente alterou seu entendimento sobre os pressupostos de configuração do abuso de poder devido à entrada em vigência da Lei Complementar nº 135/10. À ocorrência de prática abusiva bastava, anteriormente, “a potencialidade de os fatos influenciarem no resultado do pleito”¹⁸⁸. Com a inserção do inciso XVI no artigo 22 da Lei de Inelegibilidades pela Lei da Ficha Limpa, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. A partir dessa mudança na letra da lei, uma nova jurisprudência sobre abuso de poder surgiria no TSE.

¹⁸⁸ TSE, AG 4.081, rel. Min. , DJE 25.09.2003.

10.1 A gravidade como pressuposto do abuso de poder

O abuso de poder eleitoral não mais possui, a fim de ser configurado no caso concreto, a exigência da presença do pressuposto da potencialidade do fato alterar o resultado das eleições, sendo necessária tão-somente caracterizar a gravidade das circunstâncias do ato tido por abusivo¹⁸⁹.

Essa inovação, de índole interpretativa, introduzida pela Lei Complementar nº 135/10, inseriu o inciso XVI ao artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, que estipula que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

A gravidade das circunstâncias do ato em si considerado, não a probabilidade de influir no resultado da eleição, passa a ser o pressuposto para configurar o abuso de poder. A inovação legislativa possui o evidente sentido de afastar a exigência da potencialidade para influir no resultado de eleições como pressuposto da declaração de presença de ato abusivo¹⁹⁰.

Caberá à jurisprudência definir o alcance e significado do requisito “gravidade das circunstâncias” que irá caracterizar o abuso de poder eleitoral, extraindo pela via interpretativa o adequado significado do significante. O termo “gravidade”, que é um conceito altamente valorativo, bem se aproxima do princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade e razoabilidade, que deve nortear as ações do poder público, incluindo o Poder Judiciário na sua função típica de aplicar a lei. Torna-se obrigatório atentar *in casu* à existência de adequação, necessidade e proporcionalidade em seu *strictu sensu* na aplicação da pena de cassação de mandato.

Convertendo o princípio da reserva legal no princípio da reserva proporcional, a moderna doutrina passa a questionar não apenas a admissibilidade constitucional de restrições a determinados direitos, mas também a compatibilidade das restrições previstas frente ao princípio da proporcionalidade. Deve a aplicação da cassação do mandato ser adequada e necessária à consecução dos objetivos pretendidos, quais sejam, a lisura e a

¹⁸⁹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 256.

¹⁹⁰ Adequação, necessidade e proporcionalidade s.s. são os chamados subprincípios do princípio da proporcionalidade, proporcionalidade, como ensina Gilmar Mendes.

autenticidade da eleição. Decidir pela sua aplicação ou não deve levar em conta a “ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito)”¹⁹¹.

*Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida par se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios com as vantagens do fim. (...) evitar cargas coativas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares*¹⁹².

O ordenamento não admite que seja configurado o abuso de poder por fato insignificante, sem relevo, desprovido de repercussão social. “Gravidade” advém do latim “gravis”, significando pesado ou importante. Circunstâncias são os elementos que acompanham o fato, suas particularidades, incluindo as causas. Diz respeito a como, onde, quando, motivo e qual intensidade da prática do ato. Analisá-las requer a observância de como, onde e quando o ato foi praticado, além da intensidade da prática¹⁹³. No direito penal, as circunstâncias podem concretizar ou qualificar o crime, como também agravar a pena a ser aplicada. A reincidência e a prática do delito por meio do poder de autoridade são circunstâncias previstas pelo artigo 61 do Código Penal Brasileiro. Tem a pena agravada, nos termos do artigo 62 do referido Código, quem possui a função de direção ou quem induz ou coage para a prática criminosa. Trata-se de normas do direito positivo que podem ser utilizadas como referência de interpretação por analogia, conhecida regra de integração da norma jurídica.

A democracia pressupõe a prevalência da vontade manifestada pelo princípio majoritário, mas, a fim de ser legítima, pressupõe o respeito aos direitos da minoria. A banalização das cassações de mandato com a reiterada interferência do Judiciário no resultado das eleições, pode gerar uma governo

¹⁹¹ MENDES, Gilmar. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 23, v. 94, dez. 1994. p. 475.

¹⁹² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 280.

¹⁹³ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral**. Disponível em: <http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_071881.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2015.

autocrático – uma “juristocracia”, na medida em que as disputas eleitorais seriam deslocadas da urna para o Tribunal.

O juízo de cassação de mandato por abuso de poder deve ser efetivado tão apenas diante de provas robustas de graves condutas atentatórias à normalidade, à legitimidade do processo eleitoral e ao direito eleitoral. Forçoso lembrar que o Direito em Roma era denominado como Jurisprudência, concebida como a ciência do justo.

A prudência deve presidir a decisão pela revisão judicial das eleições ou a manutenção do vaticínio popular. A análise de provas no caso concreto, pesando-as e não as contando, constitui um trabalho de alto relevo. Sem dúvida, o pressuposto da gravidade das circunstâncias, que deve ser fundamentado de forma detida e específica, e não de modo genérico, amplia a responsabilidade do julgador eleitoral.

A jurisprudência eleitoral fazia a exigência, para a configuração de abuso de poder capaz de resultar em cassação de mandato, da presença do pressuposto da potencialidade lesiva, significando a probabilidade de os fatos abusivos interferirem na normalidade e legitimidade da eleição¹⁹⁴. Não havia exigência de correspondência aritmética entre ato abusivo e resultado eleitoral, bastando o juízo de probabilidade: “o exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com a diferença de votos”¹⁹⁵.

No que toca à prática de condutas vedadas a agente público preceituadas no artigo 73 da Lei das Eleições, a Justiça Eleitoral compreende que a sua ocorrência “não implica, necessariamente, a cassação do registro ou diploma, devendo a pena ser proporcional à gravidade do ilícito”, devendo haver avaliação “das circunstâncias fáticas”¹⁹⁶. No caso, o mandato não foi cassado em se demonstrando a utilização de servidor público em campanha eleitoral.

¹⁹⁴ Cf. COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições – Abuso de Poder – Instrumentos processuais e eleitorais**. p. 84.

¹⁹⁵ TSE, RCED 723/RS, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 18.09.2009; e TSE RO 1.537/MG, rel. Min. Felix Fischer, DJ 29.08.2008.

¹⁹⁶ TSE, AgR-AI 11.352/MA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 02.12.2009.

Em outro importante precedente, o Tribunal Superior Eleitoral vaticinou que o requisito da potencialidade configuradora do abuso de poder deveria:

*ser apreciado em função da seriedade e gravidade da conduta imputada à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta*¹⁹⁷.

Neste caso em particular, foi cassado o mandato de deputado federal por ter feito “o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral”.

Quanto às demais espécies de corrupção eleitoral, como condutas vedadas a agentes públicos, captação ilícita de sufrágio e irregular arrecadação e aplicação de recursos financeiros na campanha eleitoral, a jurisprudência já exigia a presença da “relevância jurídica” do ilícito como pressuposto ao juízo de cassação de mandato, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Bem antes da mudança jurisprudencial, uma parcela substantiva da doutrina expressava que potencialidade “não significa nexo de causalidade entre o ato ilícito e o resultado das eleições, nem tampouco cálculo matemático”, sendo suficiente só a demonstração “que as práticas irregulares teriam a capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o pleito”¹⁹⁸. Adiantando-se, a doutrina de vanguarda defenderia, em homenagem ao princípio da soberania popular, que

*a regra é a prevalência da vontade popular. A exceção é a desconstituição desta vontade, com a cassação do mandato, no caso de prova robusta e incontestável que o mandato foi colhido apenas porque a vontade popular foi corrompida e deturpada por práticas reiteradas de abuso de poder econômico ou político, é dizer práticas ilícitas que possuem potencialidade suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral*¹⁹⁹.

¹⁹⁷ TSE, RCED 755/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE 28.09.2010.

¹⁹⁸ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 260.

¹⁹⁹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 259.

No que diz respeito à irregular arrecadação ou aplicação de recurso financeiro na campanha eleitoral, prevista no artigo 30-A da Lei nº 9.504, exige-se prova sobre quanto à sua potencialidade de ilícito praticado pelos candidatos.

é necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelos candidatos em vez do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido²⁰⁰.

Assim, “é necessária a aferição da relevância jurídica do ilícito, uma vez que a cassação do mandato ou do diploma deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma”. Neste caso em específico, não foi procedido juízo de cassação de mandato em razão do então candidato ter realizado “gastos com combustíveis sem, no entanto, informar os valores relativos à utilização de veículos e sem emitir os recibos eleitorais relativos a tais doações estimáveis em dinheiro”²⁰¹. Para o precedente:

a referida irregularidade, a despeito de configurar vício insanável para fins da análise da prestação de contas, não consubstancia falha suficientemente grave para ensejar a cassação do diploma, considerado o valor total dos recursos gastos na campanha.

Essa inovação legislativa modifica o paradigma do abuso de poder, exigindo, à sua configuração, não mais a potencialidade para influir no resultado das eleições, mas a gravidade das circunstâncias do fato em si considerado. O raciocínio não leva em consideração o resultado da eleição, ainda que para um juízo de probabilidade. Assim, os diversos tipos de corrupção eleitoral se aproximaram de forma indelével, vez que a gravidade das circunstâncias, exigida pela lei para o abuso de poder, em muito se assemelha à relevância jurídica do ilícito, como exigido pela jurisprudência à configuração dos demais tipos de corrupção eleitoral²⁰².

²⁰⁰ TSE, RO 1.453/PA, rel. Min. Felix Fischer, DJE05.04.2010.

²⁰¹ TSE, AgR-AI 11.352/MA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 13.02.2010.

²⁰² COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral.**

Não há, até o momento, o enfrentamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o alcance e o significado da expressão “gravidade das circunstâncias”. No processo do deputado Benício Tavares, o TSE confirmou acórdão do TRE/DF, segundo o qual as circunstâncias demonstravam que “mesmo impertinente a potencialidade, anote-se sua presença: um mil vigilantes da empresa, cada qual devendo apresentar dez ‘apoiadores’ da campanha política”.

Com efeito, no âmbito dos Tribunais Regionais, muito embora seja firmada a desnecessidade de aferir a potencialidade, bastando ponderar a proporcionalidade e razoabilidade da pena sobre a gravidade da conduta apenada, os casos estão sendo julgados com a ressalva de que até mesmo sob o prisma anterior, da potencialidade, o ilícito ensejaria cassação²⁰³.

Também foi considerado, no Tribunal Regional do Estado do Sergipe, que a conduta vedada não repercutiu sob o prisma do abuso de poder, na medida em que não comprometia a legitimidade e lisura do pleito e, tampouco, possuiria gravidade:

a confirmação da prática de conduta vedada não implica, necessariamente, a cassação do registro ou diploma, devendo ser respeitado o princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção, sempre vislumbrando o equilíbrio entre a proteção à lisura do pleito eleitoral e o respeito à decisão popular emanada nas urnas²⁰⁴.

Indo além, ao debruçar-se sobre a conduta em questão, a saber, a realização de reunião política em residência oficial, a Corte entendeu que, “No caso dos autos, não há elementos probatórios suficientes para aferição do grau de comprometimento das alegadas práticas abusivas na legitimidade e normalidade do processo eleitoral”.

Há também julgado de Regional considerando a veiculação de somente uma mensagem por e-mail institucional como insuficiente para contemplar o requisito da gravidade. Concluiu o Tribunal:

é necessária à configuração do abuso de poder ou do uso indevido de meio de comunicação social, apurado na ação de investigação judicial eleitoral, não somente a comprovação da

²⁰³ TRE-SP, AIJE 15.684, rel. Alceu Penteado Navarro, DJESP 25.11.2011.

²⁰⁴ TRE-SE, AIJE 304.124, rel. Min. Marilza Maynard Salgad de Carvalho, DJESE 23.11.2011.

*prática abusiva, mas também da gravidade das circunstâncias que a caracterizaram*²⁰⁵.

E assimilou o Tribunal Eleitoral do Paraná que “a veiculação de apenas uma mensagem eletrônica com cunho eleitoral, ainda que através de meio inadequado (e-mail institucional) não é suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral”.

Por certo, reafirma-se o entendimento de que a potencialidade não significa o nexó de causalidade entre ato ilícito e resultado das eleições, nem tampouco cálculo matemático, sendo suficiente a demonstração de que as práticas irregulares teriam a capacidade ou o potencial de influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o pleito. E mais, a regra é a prevalência da vontade popular²⁰⁶.

A exceção é a desconstituição desta vontade, com a cassação do mandato do candidato eleito, no caso de prova robusta e incontestável que o mandato foi colhido apenas porque a vontade popular foi corrompida e deturpada por práticas reiteradas de abuso de poder econômico ou político.

O desafio interpretativo sobre a abrangência da gravidade das circunstâncias deve ter como ponto de partida o dístico “normalidade e legitimidade das eleições”²⁰⁷, razão de existência e meta a ser alcançada pela Justiça Eleitoral, sem se descuidar da regra de ouro do Estado Democrático: a escolha dos governantes pela soberania popular manifestada na urna por meio do princípio majoritário. Ambos os postulados constitucionais devem incidir no caso concreto no qual for discutida a ocorrência de abuso de poder, que deverá ser solucionado através da investigação da presença do requisito de

²⁰⁵ TRE-PR, AIJE 40.651, rel. Min. Irajá Romeo Hilgenberg Prestes Mattar, DJEPR 02.02.2011.

²⁰⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral.**

²⁰⁷ No parágrafo nono do seu artigo 14, a Constituição Federal, embora trate da Lei das Inelegibilidades, apresenta a vocação do Judiciário Eleitoral, qual seja a manutenção da normalidade e legitimidade das eleições, com o afastamento do abuso de poder político e econômico dos pleitos eleitorais. Na própria origem da Justiça Eleitoral, como promessa da Revolução de 1930, encontrava-se ínsita a necessidade de moralização dos costumes políticos do Brasil. Entretanto, tal função legitimadora deve ser exercida com o respeito ao princípio majoritário, que pressupõe a prevalência da vontade da maioria, essencial ao regime democrático. Juízos de cassação de mandato, pois, não podem ser banalizados e devem ser proferidos apenas e tão somente quando presentes fatos que atestem o comprometimento da expressão da própria maioria popular.

circunstância grave a permitir a revisão judicial da escolha do eleitorado e a interferência do Judiciário no processo democrático.

Prudência, cautela e ponderação devem permear o comportamento dos juízes responsáveis pela interpretação da ocorrência de abuso de poder nas eleições.

10.2 A distinção entre captação ilícita de sufrágio e abuso de poder

A vedação de abuso de poder tem como objetivo a proteção da normalidade e da legitimidade do pleito, enquanto a proibição de captação ilícita de sufrágio pretende preservar a liberdade do voto. O bem jurídico afrontado constitui o elemento principal destes dois tipos ilícitos do direito eleitoral – muito embora outras distinções possam ser pontuadas²⁰⁸. A captação ilícita de sufrágio configura-se desde que verificados os cinco pressupostos previstos pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97: i) a prática de uma ação (doar, prometer, entregar ou prometer) bem ou vantagem de natureza pessoal; ii) uma pessoa física (o eleitor); iii) o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto); iv) a participação do candidato, direta ou indireta, ou a ciência inequívoca; e v) o limite temporal (ocorrência do fato entre a data de registro da candidatura e a data da eleição).

Para a configuração do ilícito inscrito no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral ou a gravidade das circunstâncias²⁰⁹. Ademais, para que ocorra a violação da norma do artigo 41-A, não é necessário que o conduta de compra de voto tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato, bastando que, sendo aferidos benefícios, do ato haja participado o candidato ou com ele consentido.

Quando ao primeiro pressuposto do tipo, o bem ou a vantagem deve possuir natureza pessoal. Bens coletivos, como as obras que beneficiem toda a coletividade, podem ser prometidos sem que implique captação ilícita de sufrágio. A promessa de obra que beneficie uma coletividade como forma de obter apoio e simpatia do eleitor constitui em legítima moeda de troca eleitoral. Assim, por exemplo, não concretiza o tipo a celebração de protocolo de intenções para atendimento das reivindicações da comunidade evangélica²¹⁰.

“Para incidência do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 deve ficar demonstrado, de forma cabal, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoais em troca do voto”, conforme decisão do Tribunal Superior Eleitoral²¹¹.

²⁰⁸ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 263.

²⁰⁹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 263.

²¹⁰ TSE, REspe 19.126/RO, rel. Min. Walter Ramos da Costa Porto, DJE 25.05.2001.

²¹¹ TSE, RCED 715/RS, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, DJE 18.09.2009.

Mesmo quando o bem ou a vantagem constitui-se em cargo ou emprego público, tem-se caso de captação ilícita e não de conduta vedada pelo artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Há de se verificar *in casu* uma das opções verbais previstas pelo dispositivo: prometer, oferecer, doar e entregar. A promessa possui o mesmo *status* da doação e o oferecimento possui a mesma regência que a entrega²¹².

O abuso de poder pode ser configurado mesmo quando se trate de benefício coletivo ou que não reste evidenciado se tratar de bem ou de vantagem individual. A despeito disso, não é obrigado que o ato corresponda estritamente a um dos verbos elencados. Além disso, já decidiu o TSE que “é lícito ao intérprete do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção”²¹³.

Passando ao segundo pressuposto, o eleitor deve ser o destinatário exclusivo dos benefícios. Promessas feitas ao candidato para que este desista da candidatura não configura captação ilícita de sufrágio²¹⁴. Porém, destaque-se não ser necessária a identificação do eleitor beneficiário com a captação²¹⁵.

No RO nº 772, julgado em 29 de junho de 2004, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “a caracterização da conduta vedada pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 reclama que a promessa ou a entrega da benesse seja acompanhada de expresse pedido de voto”²¹⁶. Já no RO 773, julgado em 24 de outubro de 2004, o TSE decidiu que “não é necessário o pedido explícito de voto”, bastando a evidência do especial fim de agir no intuito de obter o voto²¹⁷.

O ministro Sepúlveda Pertence, em decisão sobre captação ilícita posicionou-se com as seguintes palavras: “Para que a conduta se caracterize como captação de sufrágio, imprescindível que seja realizada com o fim de obter-lhe o voto”. A conduta descrita no tipo —doar, oferecer, prometer, ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza— esta ligada à finalidade de obter voto do eleitor. Por isso, só o eleitor pode ser sujeito passivo da conduta que visa satisfazer interesses patrimoniais privados.

²¹² COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 265.

²¹³ TSE, REspe 26.118/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE 28.03.2007.

²¹⁴ TSE, REspe 19.399/TO, rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, DJE 01.04.2002.

²¹⁵ TSE, REspe 25.215/RN, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 09.09.2015.

²¹⁶ TSE, RO 772/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 28.04.2006.

²¹⁷ TSE, RO 773/RR, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE 06.05.2005.

Já em se tratando de abuso de poder, é desnecessário que o agente peça votos ou oferte bens a eleitor.

Até mesmo ato administrativo aparentemente regular e benéfico à população pode configurar abuso de poder se “teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato”²¹⁸.

Com a nova Lei nº 12.034, estipula-se maior rigidez na inauguração de obras, consoante artigos 75 e 77 da Lei nº 9.504/97. Estende-se a vedação de participação em inauguração de obras públicas a qualquer candidato, não apenas aos candidatos a chefe do Executivo. Permanece a proibição de realização de shows nos eventos de inauguração, que são preceituadas como hipóteses de cassação de mandato.

O artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 exige participação do candidato beneficiário para configurar a captação ilícita de sufrágio. O Tribunal interpreta o dispositivo para não exigir a participação direta do candidato, bastando o seu conhecimento ou a sua anuência com o ato, admitindo, assim, a participação indireta²¹⁹. De maneira similar, “caracteriza-se a captação de sufrágio quando o candidato pratica, participa ou anui explicitamente às condutas vedadas”²²⁰.

A jurisprudência mais moderna do Tribunal Superior Eleitoral permanece em idêntico sentido: “a configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção”²²¹. Para configurar abuso de poder, contudo, é desnecessária a participação do candidato, bastando que a candidatura tenha sido beneficiada pelos atos abusivos.

Por fim, diga-se que a captação ilícita de sufrágio apenas se configura quando se cuida de ato praticado entre registro da candidatura e dia das eleições. Inclui-se o dia da eleição, porém, o ato deve ter ocorrido a partir do registro. Os fatos ocorridos fora do limite temporal não se enquadram em captação ilícita de sufrágio, podendo, entretanto, configurar abuso de poder, pois, em relação a este não há qualquer limite de tempo ou fase do processo

²¹⁸ TSE, REspe 25.074/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 28.10.2005.

²¹⁹ TSE, RO 773/RR, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJ 06.05.2005.

²²⁰ TSE, EDcl-RESP 19.566/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJE 09.09.2002.

²²¹ TSE, REspe 35.589/AP, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJE 11.11.2009.

eleitoral. Do contrário, “para a configuração do abuso, é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não ter sido veiculada no três meses que antecedem o pleito”²²².

Vislumbra-se que a configuração de captação ilícita de sufrágio segue regras mais rígidas. Contudo, não requer potencialidade lesiva entre os seus pressupostos. O abuso de poder, que não reclama participação do candidato, pedido expresso de voto, benefício direto a eleitor, limite temporal de ocorrência, entretanto, somente se caracteriza caso a conduta seja grave o suficiente para pôs em risco a normalidade e a lisura do processo eleitoral.

²²² TSE, REspe 25.101/MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 16.09.2005.

10.3 A nulidade dos votos, posse do segundo colocado e nova eleição

Depois de recentes e históricas decisões, nas quais a Justiça Eleitoral cassou o diploma de mandatários eleitos em razão da prática de abuso de poder, verifica-se relevantes polêmicas e posicionamentos sobre a consequência jurídica deste fato: o segundo colocado tomaria posse? Novo pleito seria realizado? A definição depende da quantidade de votos nulos?

Duas correntes foram estabelecidas²²³. A primeira, indicando que cassação do diploma por abuso de poder não implica a anulação dos votos do candidato cassado e, assim, as eleições permanecem válidas, com a diplomação do candidato segundo mais votado. A segunda, defendendo que cassação do diploma significa a nulidade dos votos. Assim, nova contagem de votos deve ser realizada, com a possibilidade de anulação das eleições e realização de novo pleito.

A primeira corrente, que defende a prevalência das eleições, com a posse do segundo mais votado, entende que esta é a postura que melhor interpreta o objetivo da limitação do uso do poder em eleições, qual seja a garantia da preponderância da vontade legítima do eleitor.

Essa corrente vinha sendo aplicada pelo TSE por um tempo considerável, ao argumento de que a ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no parágrafo décimo do artigo 14 da Constituição Federal, tem por finalidade a desconstituição do mandato e não a anulação dos votos²²⁴

No entanto, segundo entendimento moderno do TSE, conforme se observa no MS 3649, “devido ao liame indissolúvel entre mandato eletivo e voto, constitui efeito da decisão pela procedência da ação de impugnação de mandato eletivo a anulação dos votos dados ao candidato cassado. Caso a nulidade atinja mais da metade dos votos, aplica-se o artigo 224 do Código Eleitoral”²²⁵.

De acordo com o voto do Relator, Ministro Cezar Peluso:

²²³ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 267.

²²⁴ RESPE 21.176/AL, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, DJ 15.08.2003.

²²⁵ MS 3.649/GO, rel. Min. Antonio Cezar Peluso, DJE 10.03.2008.

O objeto principal da AIME é, sem dúvida, a impugnação ao mandato político do candidato, que se beneficiou de meios ilícitos para obtê-lo (efeito principal). De sua procedência decorre a aplicação da pena de cassação, mas este não é seu único efeito, pois o vício que grava o mandato advém dos votos igualmente viciados, que são a razão da sua existência. Daí, concluir-se que a impugnação do mandato implica, também, como efeito secundário imediato e necessário, a nulidade dos votos (TSE, RESPE 28500, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/04/2008, DJ, 28/04/2008, p. 35/37).

Nesse sentido, será dada a posse ao segundo colocado apenas se a nulidade declarada, relativa aos votos do candidato cassado, não atingir mais da metade dos votos. A interpretação do Tribunal Superior Eleitoral apequena a ação constitucional de impugnação de mandato. Em verdade, em havendo abuso de poder, significa que potencialmente os ilícitos influenciaram o resultado das eleições. Em sendo afastado os ilícitos, o segundo colocado seria o vencedor, pelo menos em tese. A posse do segundo colocado estimula o ajuizamento de demandas eleitorais e a fiscalização contra o abuso. Novas eleições implicam um novo estímulo a práticas abusivas, pois o mandatário terá como punição máxima a submissão do seu grupo político a novas eleições após o exercício do mandato indevidamente obtido nas urnas, pelo período em que a Justiça Eleitoral apreciar a matéria²²⁶.

No que diz respeito à captação ilícita de sufrágio, esta se destina a proteger a liberdade do voto, caracterizando-se mesmo quando o ato infrator seja irrelevante ao resultado das eleições. É dizer, não é exigida sua potencialidade lesiva. Neste caso, a cassação do mandato pode e deve acontecer mesmo quando não questionada a vitória eleitoral em si, desde que um único eleitor seja, comprovadamente, objeto da conduta prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.

Assim, a posse do segundo candidato mais votado deixa de ser consequência mais legítima da cassação de mandato por captação ilícita de sufrágio. Os votos que são atribuídos ao candidato cassado são considerados nulos e, acaso somados aos votos efetivamente nulos nas eleições, superando a metade dos votos das eleições, anula-se o pleito e convoca-se novas eleições no prazo de vinte a quarente dias.

²²⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 268.

Enquanto não realizada a eleição, toma posse na chefia do Poder Executivo o presidente do Poder Legislativo, primeiro na cadeia sucessória.

O mandatário cassado, vez que não é declarado inelegível, poderá concorrer nestas eleições, desde que, por óbvio, já não tenha sido reeleito. Este entendimento foi modificado pelo TSE que, pelo princípio da moralidade eleitoral, não permite mais que o candidato cassado, que deu causa à nulidade, seja dela beneficiário, podendo se candidatar novamente.

Em se tratando de hipótese na qual, mesmo sendo declarados nulos os votos do cassado, não implique nulidade de mais da metade dos votos das eleições, então a eleição permanece válida, dando-se posse ao candidato segundo mais votado.

No REspe 21.169, decidido em 10.06.2003 e relatado pela Ministra Ellen Gracie, restou consignado:

O TSE entende que, nas eleições majoritárias, é aplicável o art. 224 do CE aos casos em que, havendo a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a nulidade atingir mais de metade dos votos. Recursos providos em parte para tornar insubsistente a diplomação do segundo colocado e respectivo vice e determinar que o TRE, nos termos do art. 224 do CE, marque data para a realização de novas eleições²²⁷.

O TSE, no REspe 19.759, expressou no mesmo sentido:

Pleito majoritário. Código Eleitoral. Art. 224. Declarados nulos os votos por captação indevida (art. 41-A da Lei nº 9.504/97), que, no conjunto, excedem a 50% dos votos válidos, determina-se a realização de novo pleito, não a posse do segundo colocado²²⁸.

No mesmo julgado supra, entretanto, reafirmou-se o entendimento que em se tratando de eleição proporcional, os votos não são anulados, mas contados em favor da legenda a qual o cassado se candidatou, aplicando-se o disposto no artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral.

O posicionamento sobre voto proporcional foi reiterado pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do RCED 643²²⁹. Dispondo sobre a eleição proporcional, foi assentado que “em face de eventual cassação de diploma,

²²⁷ TSE, RESPE 21.169/RN, rel. Min. Ellen Gracie, DJE 10.06.2003.

²²⁸ TSE, RESPE 19.759/PR, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 14.02.2003.

²²⁹ TSE, RCED 643/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 29.10.2004.

votos desses candidatos serão computados para a legenda, por força do artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral”.

As decisões da Justiça Eleitoral devem ter em vista menos aspectos formais de interpretação, ampliando em relevo a função didática de incentivar a fiscalização e desestimular o abuso de poder²³⁰.

²³⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 268.

11 OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ELEITORAIS

Para definir o meio processual cabível, devem ser verificados os fundamentos fático e jurídico, bem como o pedido pretendido. Vigora no direito eleitoral o princípio eleitoral o princípio da tipicidade dos meios de impugnação. Assim, não é possível a utilização aleatória de uma ação eleitoral incabível, sendo devido o manejo de outra demanda. Portanto:

não há como se admitir ilimitado exercício do direito de ação na Justiça Eleitoral porque isso implicaria a insegurança dos pleitos, comprometendo o processo eleitoral como um todo, também regido por normas constitucionais, que atendem ao interesse público²³¹.

A reclamação possui como causa de pedir o descumprimento da Lei Geral de Eleições e como objeto a proibição do ato ilícito e a condenação na pena de multa, sendo possível, em determinadas situações, cassação do registro ou diploma – leia-se cassação do mandato. A investigação judicial eleitoral, por sua vez, possui como causa o uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder de autoridade ou econômico. Ainda, seu pedido limita-se a declaração de inelegibilidade e à cassação de registro. Já o recurso contra a expedição de diploma possui como causa de pedir abuso de poder, captação ilícita de sufrágio e erro de apuração e totalização. Como objeto, requer-se cassação do diploma expedido, que implica na prática a cassação do mandato. Por último, a impugnação de mandato eletivo volta-se contra corrupção, fraude e abuso de poder e possui como pedido cassação do mandato e realização de novas eleições se a nulidade atingir mais da metade dos votos.

Em se tratando de ofensa à lei geral das eleições, a reclamação deverá ser a primeira medida. Caso esses fatos sejam graves em suas circunstâncias, há de ser ajuizada também a ação de investigação judicial eleitoral. Diplomados os eleitos, já existindo um conjunto probatório produzido em juízo ou existindo prova documental que alicerce o pedido, poderá ser ajuizado o recurso contra a expedição de diploma, levando a matéria ao conhecimento do tribunal *ad quem*. Dentro do prazo de quinze dias contados da diplomação, se

²³¹ TSE, Ag 4.598/PI, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 13/08/2004.

tratando de abuso de poder, também seria cabível ação de impugnação de mandato eletivo.

Entretanto, a prática de determinados atos ilícitos, como a corrupção eleitoral, pode alcançar quantidade tamanha que, pela sua vultuosidade, venha a configurar abuso do poder, desde que as condutas cometidas sejam hábeis a desequilibrar as eleições²³². Nessa hipótese, são cabíveis diversas medidas judiciais concomitantes.

Assevera o TSE que:

Sendo distintas a causa de pedir da AIME (abuso de poder) daquela da AIJE (captação ilícita de sufrágios), a cassação do mandato eletivo, como efeito da procedência da investigação judicial eleitoral, por violação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não implica a prejudicialidade desta pela mera circunstância de haver sido anteriormente julgada a impugnatória²³³.

No mesmo sentido, define o TSE que:

A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo são autônomas, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas. O trânsito em julgado de uma não exclui, necessariamente, a outra²³⁴.

Além dessas três, a ação de recurso contra a expedição do diploma também poderá ser manuseada, ensejando que quatro demandas sejam manejadas tendo o mesmo ato ilícito como a causa de pedir, apenas possuindo fundamentação jurídica e pedido distintos. Por tramitarem sem conexão, de forma autônoma, tais ações não gerariam litispendência. Situações como essas, por medida de economia, devem ser tratadas pelo Judiciário, que haverá de limitar mais claramente a sua utilização a fim de evitar a sobreposição de demandas.

Dada a complexidade do sistema processual eleitoral, importante delinear as diferenças entre seus ações. Como demonstrado no próximo seguinte, a dificuldade em instrumentalizá-los constitui uma das principais obstáculos ao combate efetivo ao abuso de poder nas eleições brasileiras.

²³² Ag 4.410/SP, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJE 07.11.2003.

²³³ MC 1.282/RN, rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho, DJE 12.09.2003.

²³⁴ RESPE 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 06.08.2004.

11.1 A ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura

No momento em que todos os candidatos estão pedindo o registro da candidatura, este poderá ser impugnado, conforme previsto no artigo 3º da Lei Complementar nº 64/90, que prevê ação de impugnação de registro de candidatura.

Por meio da referida ação o registro pode ser indeferido ante a inexistência de condições de elegibilidade ou a ocorrência de uma das causas de inelegibilidade, inclusive decorrente de condenação em processo que tenha apurado abuso de poder.

As arguições de inelegibilidade de candidato a Presidente da República e Vice-Presidente da República serão processadas e julgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que possui competência originária; em relação a candidatos a Governador e Vice, a Senador e Suplente, a deputado federal e deputado estadual, o Tribunal Regional Eleitoral conhece a matéria em primeira instância; no que se refere a candidatos a prefeito, vice, e vereador, o processo terá início perante o juiz eleitoral.

A causa de pedir da ação de impugnação de registro de candidatura é o reconhecimento da inelegibilidade ou ausência de condição de elegibilidade, previstos na Constituição Federal, em seu artigo 14, e na Lei Complementar nº 64/90, e, conseqüentemente, o indeferimento do registro requerido.

A Lei Complementar tem competência para tratar da ação de impugnação ao registro de candidatura, vez que a Constituição Federal afirma que a própria Lei Complementar fará previsão de outros casos de inelegibilidade além da Constituição Federal, como aduz o artigo 14, § 9º, Constituição Federal: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

É uma matéria de reserva constitucional e de reserva de lei complementar, e por esse motivo gera polêmicas entre os doutrinadores, por considerá-la inconstitucional, vez que somente a Lei Complementar poderia

fazer cassação do registro/mandato e fazer previsão de inelegibilidade, no entanto, também existe uma lei ordinária, a Lei Geral das Eleições, que prevê a cassação de registro ou mandato, conforme seus artigos 41-A e 73.

Entretanto, o STF, confirmando o entendimento do TSE, decidiu que a Lei nº 9.840/99, que acrescentou o artigo 41-A e acrescentou a possibilidade cassação do registro ao artigo 73 da Lei nº 9.504/97, não é inconstitucional, vez que a inelegibilidade e a cassação do mandato são duas situações distintas. A Lei nº 9.504 não prevê a inelegibilidade, portanto, nenhuma das punições das reclamações por descumprimento dessa lei resulta em inelegibilidade, porque é lei ordinária, e a Lei Complementar só poderia fazer previsão de inelegibilidade.

O objeto da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura é o indeferimento do pedido de registro. Portanto, após o registro, faz-se a impugnação para que o pedido não seja deferido, ou seja, para que o cidadão não possa se candidatar.

A ação de impugnação de registro de candidatura é uma ação de natureza administrativa, de cunho meramente declaratório, vez que apenas declara quem é elegível, não possuindo natureza condenatória e nem constitutiva. Portanto, não é uma ação que vai impor a alguém a pena de inelegibilidade, apenas vai reconhecer uma inelegibilidade existente.

Quem aplica a pena de inelegibilidade são as outras demandas, outros instrumentos eleitorais, uma vez que esta ação apenas reconhece que o cidadão é inelegível, não podendo ser candidato.

As causas de inelegibilidade devem ser verificadas no momento do requerimento do registro. Entendia a jurisprudência do TSE²³⁵ que o requerimento de registro independia de fatos supervenientes. Contudo, com o julgamento do Recurso Ordinário 15.429, a Corte Superior Eleitoral Brasileira passou a entender que, durante o processo, inelegibilidade supervenientes podem ser conhecidas até o julgamento do Recurso Ordinário em AIRC.²³⁶

²³⁵ TSE, RESPE 21.719/CE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJE 24.08.2004; TSE RESPE 22.900/MA, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJE 20.09.2004; TSE RESPE 22.676/GO, rel. Min. Caputo Bastos, DJE 23.09.2004.

²³⁶ RO 15.429/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 27.08.2014.

No entanto, há exceções. Tratando-se de inelegibilidade prevista na Constituição Federal, é possível apreciá-la a qualquer tempo, desde que utilizado o instrumento processual cabível. Além disso, há também a inelegibilidade superveniente, qual seja, aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição²³⁷.

A inelegibilidade não é um objeto da ação, e nem uma causa de pedir (antecede o julgamento da ação de impugnação de registro). O cidadão é inelegível (registro indeferido) ou elegível (registro deferido).

Assim, efetuado o pedido de registro, poderá o Juiz Eleitoral, caso entenda necessário ou verifique qualquer omissão sanável, deverá abrir prazo de setenta e duas horas para diligências.

Também de ofício deve o Juiz indeferir o pedido de registro de candidato inelegível ou que não tenha atendido a diligência determinada, independente de impugnação. Neste sentido são as resoluções do TSE editadas a cada ano eleitoral, bem como sua jurisprudência²³⁸.

Efetuada a publicação do edital com o pedido de registro, através do Diário da Justiça na Capital e mediante afixação nos Cartórios das Zonas Eleitorais situadas nos demais municípios, caberá a qualquer candidato, partido político, coligação ou Ministério Público propor a ação de impugnação do pedido de registro no prazo de cinco dias.

O prazo para a propositura da lide, cinco dias, começa a contar da publicação do pedido de registro do candidato, em publicação oficial, nos locais em que houver, ou no cartório, nas demais Zonas Eleitorais. Não proposta a impugnação, opera-se a preclusão das inelegibilidades infraconstitucionais, que não poderão ser declaradas *ex officio* nem por argüição feita por pessoa distinta dos legitimados universais.

A impugnação deve preencher todos os pressupostos processuais e condições da ação, bem como vir indicando, desde a inicial, os meios de prova com que pretende demonstrar o alegado, inclusive sendo este o momento

²³⁷ TSE, RCED 646/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos DJE 25.06.2004; TSE, RCED 647/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Bastos; DJE 25.06.2004.

²³⁸ TSE, AgRg-RESPE 31.838/SP, rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, DJE 17.08.2008.

próprio, também para juntada da documentação que possuir ou requerer a requisição de documentos em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais ou administrativos. As testemunhas devem ser indicadas desde logo, em número máximo de seis. Deste modo, opera-se a preclusão consumativa, com o ajuizamento da demanda, sendo não admissível posterior petição requerendo a produção de provas.

O cidadão poderá efetuar a argüição de inelegibilidade de natureza constitucional. Contudo, possuem legitimidade universal, para impugnar qualquer espécie de inelegibilidade, o partido político, a coligação, o candidato e o Ministério Público.

O Ministério Público poderá ingressar com a demanda mesmo quando algum dos outros legitimados houver ajuizado ação. Entretanto, não possui legitimidade para ajuizar a ação o membro do *parquet* que tenha disputado cargo eletivo, integrado diretório de Partido ou exercido atividade político partidária nos últimos quatro anos.

O prazo para contestação será de sete dias, contados da notificação do impugnado, através de telegrama a ser enviado ao endereço indicado pelo candidato no preenchimento do formulário ou à sede de partido ou coligação, sendo estes os impugnados.

Havendo controvérsias na matéria fática e sendo relevantes as provas requeridas, estas serão produzidas em audiência de instrução. Nela serão ouvidas as testemunhas que comparecerem espontaneamente ou por iniciativa das próprias partes. Não há, deste modo, a intimação das testemunhas para comparecer, donde concluir pela não obrigatoriedade de seu comparecimento.

Após realizada a audiência, o Juiz determinará sejam efetuadas as diligências que entender necessárias, inclusive ordenando a terceiro que traga a juízo documento necessário à formação da prova. A recusa injustificada do cumprimento desta ordem implica em crime de desobediência, autorizando a lei seja expedido mandado de prisão (artigo 5º, §5º, da Lei Complementar nº 64/90).

Também poderá o Juiz, por seu convencimento, determinar a intimação de terceiros para serem ouvidos em juízo, desde que eles tenham sido

referidos pelas partes ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influenciar no julgamento do feito.

A instrução probatória somente se realiza se a matéria não for apenas de direito e a prova requerida pelas partes for relevante. Efetuada a dilação probatória, ocorrerá a fase de apresentação de alegações finais, no prazo de cinco dias, inclusive para o Ministério Público. Encerrado este prazo, o Juiz deve proferir sentença no prazo de três dias após a conclusão dos autos.

O processo de impugnação de registro, em se tratando de eleições estaduais, federais e presidenciais, tramitará no Tribunal Regional ou Tribunal Superior, funcionando o Juiz Relator ou o Ministro Relator como presidente do processo, adotando as medidas necessárias para garantir a tramitação procedimental, realizando os atos de instrução e levando o processo em banca para julgamento, quando apresenta relatório e, após defesa oral proferida pelos advogados das partes, exara o voto.

Em importante inovação, que constitui em princípio para todo o processo eleitoral, o parágrafo único do artigo 7º da Lei Complementar nº 64/90 assevera que a formação da convicção do julgador eleitoral há de ter como fundamento a sua livre apreciação das provas, podendo levar em consideração fatos e circunstâncias não alegados pelas partes, desde que constantes dos autos. Tão somente obriga o legislador que a motivação seja apresentada, reiterando o preceito constitucional da obrigatoriedade da fundamentação, sob pena de nulidade.

Os prazos são peremptórios e contínuos e correm em Cartório ou Secretaria. Após o prazo para pedido de registro de candidato, tais prazos correm aos sábados, domingos e feriados, não havendo suspensão. Por tal motivo, a escrivania eleitoral não pode fechar durante este período, consoante disciplina o artigo 16 da Lei Complementar nº 64.

No caso de a sentença ser entregue em cartório dentro do prazo de três dias, contados da conclusão, o prazo para recurso — três dias — correrá independente de intimação. Tal prazo será iniciado a partir do terceiro dia, mesmo quando a sentença seja apresentada antes. Entretanto, na hipótese de a sentença ser entregue para além do prazo de três dias, o prazo recursal será contado a partir da data de publicação da sentença em cartório, por edital.

O prazo para apresentar contrarrazões —três dias— começa a correr a partir da entrega da petição do recurso em cartório, independente de intimação.

O recurso deverá ser encaminhado ao Tribunal *ad quem* de forma imediata, inclusive por portador, autorizando a lei possa a própria parte recorrente fazer face às despesas de deslocamento.

No Tribunal Regional Eleitoral e no Tribunal Superior Eleitoral a tramitação do recurso, seu processamento e julgamento, é idêntica. Distribuídos para um relator, os autos serão remetidos diretamente à Procuradoria Eleitoral. Ultrapassados dois dias, que é o prazo para manifestação ministerial, os autos deverão ser enviados ao relator.

Independente de publicação de pauta, o relator possui três dias para apresentar o processo para julgamento. De acordo com a lei, apresentado em banca, o processo deve ser julgado em no máximo duas sessões seguintes.

Efetuada o julgamento, será o acórdão publicado na própria sessão, sendo este ato a intimação das partes, quando passará a correr o prazo de três dias para interposição de recurso cabível.

Dispositivo que se aplica não apenas a este tipo de ação, como também à ação de recurso contra a expedição de diploma e à ação de investigação judicial eleitoral, o artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90 prevê hipótese de automático efeito suspensivo ao recurso, contrariando a regra geral dos recursos eleitorais, que não possuem efeito suspensivo. Preceitua este dispositivo que os efeitos da decisão que nega, cancela ou declara nulo registro ou diploma somente serão observados com o trânsito em julgado da decisão. Para o TSE, com a decisão da Corte Superior opera-se a plena eficácia da decisão judicial, devendo ser cumprida.

Sendo vários os candidatos e não atingindo a todos a impugnação, esta será autuada em separado, prosseguindo-se no processamento do registro dos candidatos não impugnados. A declaração de inelegibilidade do candidato a Prefeito não atingirá o candidato a Vice-Prefeito, assim como a deste não atingirá aquele.

Nos termos do artigo. 25 da Lei Complementar nº 64/90, constitui crime eleitoral a argüição de inelegibilidade ou a impugnação de registro de candidato

feita por interferência do poder econômico, desvio ou abuso de poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé.

11.2 A ação de investigação judicial eleitoral

Após o pedido de registro e até a diplomação dos eleitos, é possível o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral, prevista nos artigos 22 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, com rito sumaríssimo, podendo resultar na aplicação das sanções de cassação do registro e em inelegibilidade por três anos a partir da eleição, em se provando o abuso de poder. Ressalte-se que este tipo de ação não pode ser intentada após a diplomação, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito²³⁹.

Possuem legitimidade para propor a ação de investigação judicial eleitoral o partido, candidato ou coligação e o Ministério Público, que deve relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político.

Pessoa jurídica não pode figurar no polo passivo de investigação judicial, na medida em que não poderá ela sofrer as sanções previstas na Lei Complementar nº 64/90.

Na ação de investigação eleitoral, tanto o objeto quanto a causa de pedir podem ser ordinário (quando expresso em lei) ou extravagante (quando admitidas pela jurisprudência, mesmo não havendo previsão legal).

Dispõe a Lei Complementar nº 64/90 que esta ação de investigação jurisdicional possui como objeto ordinário, as transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico e político, em detrimento da liberdade do voto ou ainda o uso indevido dos meios de comunicação. Visa-se proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração.

A ação de investigação judicial eleitoral também é competente para investigar e processar o descumprimento das regras de arrecadação e gastos de excessos na campanha, conforme artigo 30-A, acrescido pela minirreforma de 2006 da Lei nº 9.504/97.

²³⁹ TSE, RESPE 628, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJE 21.03.2003.

Como causa de pedir extravagante em sede de ação de investigação, a jurisprudência tem admitido a cassação do mandato quando versar sobre captação ilícita ou conduta vedada, mesmo quando a decisão haja sido proferida após as eleições. Deste modo:

Na representação que adota o rito do art. 22 da LC nº 64/90, para apurar irregularidade prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é possível a cassação do registro ou do diploma, sem que isto implique converter-se a Investigação Judicial Eleitoral em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo²⁴⁰.

O TSE decidiu que em uma ação de investigação judicial eleitoral pode-se vincular que ao invés de propor autonomamente uma ação de captação ilícita de sufrágio e conduta vedadas aos agentes públicos. Tal construção foi efetuada para garantir eficácia à prestação jurisdicional eleitoral. Entretanto, mencionada decisão não é certa, uma vez que se tem um remédio específico, hoje a jurisprudência admite, que uma outra ação venha a vincular essas matérias.

O objeto ordinário da ação de investigação judicial eleitoral é a cassação do registro de candidatura e a inelegibilidade ou a cassação do mandato. Antes, se a ação de investigação judicial eleitoral fosse julgada depois das eleições havia necessidade de propor outra demanda para cassar o mandato, mas com a nova redação do artigo 30-A da Lei nº 9.504, modificou-se esse entendimento e qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de quinze dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas da Lei nº 9.504, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

Além disso, o artigo 16, §1º da Lei Geral das Eleições obriga que todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados, estejam julgados, em todas as instâncias, em até quarenta e cinco dias antes das eleições. Por isso a ação de investigação judicial eleitoral, em sendo julgada ou impetrada após as eleições, desempenha a cassação de mandato.

A exigência de cumprimento do prazo estabelecido significa que a justiça eleitoral, em suas três instâncias, deve fazer tramitar um processo em cerca de

²⁴⁰ RESPE 25.859/MG, rel. Min. Gilson Langaro Dipp, DJE 28.04.2006.

40 (quarenta) dias, o que é inexecutável, até pelo cumprimento do procedimento previsto em lei.

O objeto extravagante dessa ação, nos casos de captação ilícita de sufrágio e condutas vedadas aos agentes públicos, mesmo após as eleições, é pedir multa e cassação do registro, diploma ou mandato.

Observa-se que na própria AIJE, conforme o artigo 30-A, § 2º, mesmo quando julgado depois das eleições, não precisará de uma ação adicional para que casse o mandato dos eleitos, a própria ação será suficiente, além da inelegibilidade.

A AIJE também é prevista pela Lei Complementar nº 64/90. Embora possua o nome de investigação, em realidade não se trata de inquérito, mas de autêntico processo judicial. O juiz presidirá o processo de sua competência. Os processos que tramitam nos Tribunais possuirão um relator privativo, qual seja o Corregedor Regional Eleitoral ou Corregedor Geral Eleitoral, conforme seja a ação de competência originária do TRE ou do TSE.

Como dito anteriormente o rito da mencionada Lei Complementar é sumaríssimo e semelhante com o procedimento para a ação de impugnação de pedido de registro de candidatura — havendo distinções apenas de prazos, sendo que em ambos são bastante exíguos. Na inicial e na contestação as partes são obrigadas a apresentar as provas que pretendem produzir, inclusive nomeando as testemunhas. Estas comparecerão em audiência independente da intimação judicial, sendo responsabilidade das partes apresentá-las.

Os prazos são curtos e peremptórios. Durante o período eleitoral, as intimações são feitas em cartório, mediante a publicação da sentença no próprio fórum.

Somente durante o período eleitoral que a contagem de prazo recursal inicia independente de intimação pessoal, sendo a decisão afixada no cartório para efeito de intimação. O período eleitoral normalmente termina no final do novembro do ano da eleição. Tal período exato é definido com o calendário eleitoral, publicado por Resolução do próprio TSE, que o edita para cada eleição. Fora do período eleitoral, apenas as decisões que tratam das prestações de contas de campanha dependem da publicação em cartório ou em sessão. Decidiu o TSE que “tratando-se de AIJE, com sentença proferida

após o encerramento do período eleitoral, a fluência do prazo recursal dá-se a partir da publicação da decisão no Diário Oficial ou da intimação pessoal”²⁴¹.

Também o artigo 23 da LC nº 64/90 explicita a livre convicção do magistrado, que poderá julgar levando em consideração fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, inclusive para circunstâncias ou fatos constantes dos autos, ainda quando não alegados pelas partes. Tal é possível diante do interesse público de preservação da lisura no processo eleitoral. A condenação não poderá, entretanto, basear-se apenas em presunções e indícios, sob pena de malferimento do princípio da presunção da inocência.

Julgada procedente antes das eleições, será cassado o registro do candidato beneficiário do abuso de poder e havendo contra ele a declaração de inelegibilidade por três anos a contar das eleições quando os fatos ocorreram. Além disso, os autos deverão ser remetidos ao Ministério Público para, dentro de sua convicção, poder ajuizar denúncia, pedindo a instauração de ação penal pública ou processo disciplinar. Neste último caso, o mais apropriado será a remessa para a autoridade competente para instaurar o processo disciplinar.

Sendo a inelegibilidade de apenas três anos, ultrapassado este período verifica-se a perda de objeto da ação. Decidiu o TSE que:

*1. Decorridos mais de três anos das eleições, o recurso ordinário interposto em investigação judicial está prejudicado, pela perda superveniente de objeto, uma vez que o termo inicial para a aplicação da sanção de inelegibilidade de que cuida o inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 é a data do pleito. 2. De igual modo, há perda superveniente de objeto e, via de consequência, está prejudicada a providência de remessa de cópia do processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins indicados no inciso XV do art. 22 do referido diploma legal*²⁴².

A jurisprudência da Corte é no sentido de que, mesmo após a diplomação do candidato eleito, subsiste a possibilidade de aplicação da sanção de inelegibilidade de que trata o artigo 22, XV, da Lei Complementar nº 64/90.

²⁴¹ TSE, AG 5689, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 12.08.2005.

²⁴² RO 716/ES, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 10.02.2006.

11.3 A ação de reclamação

11.3.a A reclamação genérica

Em regra, no caso de descumprimento da Lei Geral das Eleições — Lei nº 9.504/97, o instrumento processual cabível é a reclamação (também conhecida por representação) com o rito sumário e específico previsto na própria Lei nº 9.504/95, por seu artigo 96, bem como nas instruções normativas vigentes a cada eleição.

Por este instrumento processual podem ser ajuizadas demandas para discutir a formação de coligações, a escolha de candidatos em convenções, a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, as pesquisas eleitorais, as condutas vedadas de rádio, televisão e internet, a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos, pois se tratam de matérias disciplinadas pela mencionada lei.

A competência para processar e julgar a ação depende do nível federativo da eleição. Deste modo, o Juiz Eleitoral será o competente quando se tratar de eleições municipais. Existindo mais de uma Zona Eleitoral no município, será competente o Juiz especialmente designado pelo Tribunal Regional.

O Tribunal Regional Eleitoral processa e julga originariamente as reclamações formuladas em relação às eleições federais, estaduais e distritais; e o Tribunal Superior Eleitoral, em sendo o caso de eleição presidencial. Tais Tribunais deverão constituir Comissão Especial, formada por três juízes auxiliares, destinada a apreciar as reclamações que lhes forem dirigidas.

O objeto desta ação é a proibição ou suspensão do ato ilegal e aplicação de multa aos responsáveis. Enquanto que a causa de pedir é a infração a Lei Geral das Eleições (Lei Complementar nº 9.504/97).

São legitimados a propor as reclamações o candidato, o partido político, a coligação e o Ministério Público.

Para as reclamações, a legislação prevê prazos curtos e procedimento célere, sem precedente no direito processual. Deve ser proposta a reclamação no prazo máximo de cinco dias, a partir do conhecimento do fato, prazo este estipulado pela jurisprudência do TSE sem qualquer base legal. No entanto,

não havendo como provar ou presumir o conhecimento do ato irregular, afasta-se a aplicação do prazo de cinco dias para sua propositura.

Por construção jurisprudencial polêmica, porque definida sem a edição de lei, o TSE, exercendo sua função precípua de intérprete e aplicador da legislação eleitoral, estabeleceu o prazo de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do fato ilícito, para a propositura de ações que versem sobre descumprimento do artigo 73 da Lei nº 9.504/97²⁴³. Tal entendimento também já foi estendido às ações por descumprimento do artigo 41-A da mencionada lei.

Pretende a Corte Eleitoral evitar que os atores do processo político aguardem, de forma oportunista, pelo ajuizamento da ação apenas quando lhe for de conveniência eleitoral, após as eleições e já definido o quadro de votação e apuração. Com a fixação de prazo, estimula-se os partidos e candidatos a propor desde logo que conheceu os fatos o necessário ajuizamento da reclamação, sob pena de perecer o direito de ação pelo prazo estabelecido pelo intérprete e aplicador da norma eleitoral.

Em qualquer hipótese, outrossim, “é inadmissível dar à representação, por prática de conduta vedada, efeito substitutivo do recurso contra expedição de diploma ou da ação de impugnação de mandato eletivo. Esgotados os prazos destes, incabível aquela para os mesmos efeitos”²⁴⁴.

A parte reclamada terá prazo de quarenta e oito horas para apresentar defesa, contadas a partir da notificação, exceto quando se tratar de pedido de resposta, cujo prazo será de vinte e quatro horas. Após, será intimado o Ministério Público a apresentar parecer em vinte e quatro horas. Ultrapassados tais prazos, com ou sem defesa e parecer, será proferida e publicada a decisão no prazo de vinte e quatro horas, exceto quando se tratar de pedido de resposta, cuja decisão deverá ser proferida no prazo máximo de setenta e duas horas da data em que for protocolado o pedido.

A intimação para os termos da sentença, com consequência de início do prazo recursal, ocorre com a publicação da decisão em cartório ou em sessão.

²⁴³ TSE, RO 748/PA, rel. Min. Gerardo Grossi, DJE 26.08.2005; TSE, MC 1.663/RJ, rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, DJE 10.02.2009; TSE, RESPE 25.614/SP, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJE 12.09.2006.

²⁴⁴ TSE, RESPE 21.508/PR, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 04.11.2005.

A partir de tal publicação, corre o prazo de vinte e quatro horas para oferecimento de recurso. O recorrido será notificado a apresentar contrarrazões, também no prazo de vinte e quatro horas.

Fora do período eleitoral, as intimações de decisões devem ser feitas pessoalmente ou por intermédio de publicação oficial. O prazo começa a contar da efetiva intimação da parte, ou seja, com o recebimento da intimação. Como se trata de prazos em horas, não há a contagem excluindo o dia do início ou do final. Não se excluem horas. Recebida a intimação às dez horas, o prazo recursal se expirará às dez horas do dia seguinte.

As sanções estão previstas na Lei das Eleições e são específicas para cada bem eleitoral protegido. Assim, o descumprimento das regras inerentes à divulgação e prévio registro das pesquisas eleitorais implica na multa de dez mil a vinte mil UFIR. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro e a divulgação de pesquisa fraudulenta provocará a aplicação de multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR. A comprovação de irregularidades acarretará, além da sanção de natureza pecuniária e responsabilidade penal, também a obrigatoriedade de o responsável publicar no mesmo veículo os dados corretos ou, conforme o caso, a informação que a pesquisa não foi realizada.

A Reclamação contra a programação normal das emissoras —artigo 56, Lei nº 9.504/97— alegando o descumprimento da Lei das Eleições, poderá resultar na suspensão da programação normal das emissoras por vinte e quatro horas, sendo duplicado a cada reiteração de conduta. Durante a suspensão, será transmitido pela emissora, a cada quinze minutos, a informação de que ela se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral.

Contra irregularidades no horário eleitoral, também cabe reclamação. A ordem a ser obtida na reclamação será vedar a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou a coligação infratores à perda do direito de veiculação de propaganda eleitoral gratuita do dia seguinte.

No horário eleitoral gratuito, não pode haver censura prévia, nem cortes instantâneos. Entretanto, a Justiça Eleitoral, desde que provocada por partido político, coligação ou candidato, impedirá a reapresentação de propaganda

ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes. Não se trata de censura prévia, mas de impedimento de reapresentação de propaganda que, por se constituir crime ou ilícito, não pode ser tolerada pelo direito.

Decidiu, a propósito, o TSE que “injuriosos os quadros apresentados, impõe-se suprimi-los e conceder ao ofendido novo direito de resposta, pelo tempo de um minuto, no programa dos representados, sob pena de sanção mais drástica”²⁴⁵.

Também deve ser impedida a reapresentação de mensagem vedada, mesmo com a utilização de recursos para tratar do mesmo tema já versado e proibido. Pensa o TSE que deve ser considerada “fórmula artilosa de descumprimento de decisão liminar reprodução —com o uso de outros recursos— de propaganda de tema suspenso”²⁴⁶.

A representação por propaganda irregular deve ser instruída com a prova de autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário. Por outro aspecto, aduz-se que a responsabilidade estará demonstrada quando o candidato, devidamente intimado, não providenciar a retirada da propaganda irregular. O texto legal parece levar a interpretação da necessidade de uma ação cautelar preparatória de intimação judicial para retirada de propaganda, sob pena de presunção de prévio conhecimento (artigo 40-B da Lei nº 9.504/97).

Os pedidos de respostas devem ser dirigidos ao juiz auxiliar encarregado da propaganda eleitoral, e devem observar o disposto no artigo 58 da Lei Geral das Eleições, podendo ser impetrados pelo ofendido, seu representante legal ou por terceiro, sempre respeitando a contagem do prazo a ser iniciada a partir da veiculação da ofensa: de vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito; de quarenta e oito horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão; e de setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

Recebido o pedido, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o ofensor para que se defenda em vinte e quatro horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido.

²⁴⁵ TSE, RP.428/DF, rel. Min Francisco Peçanha Martins, DJE 17.09.2002

²⁴⁶ TSE, RP 528/DF, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 01.10.2002.

Tendo sido a ofensa veiculada em órgão da imprensa escrita, o pedido deverá ser instruído com um exemplar da publicação e o texto para resposta. Sendo deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão ou, tratando-se de veículo com periodicidade de circulação maior que quarenta e oito horas, na primeira vez em que circular. Por solicitação do ofendido, a divulgação da resposta será feita no mesmo dia da semana em que a ofensa foi divulgada, ainda que fora do prazo de quarenta e oito horas, mas se a ofensa for produzida em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos, a Justiça Eleitoral determinará a imediata divulgação da mesma. O ofensor deverá comprovar nos autos o cumprimento da decisão, mediante dados sobre a regular distribuição dos exemplares, a quantidade impressa e o raio de abrangência na distribuição (artigo 58, §3º, I, da Lei nº 9.504).

Se a ofensa ocorreu durante a programação normal das emissoras de rádio e de televisão a Justiça Eleitoral, à vista do pedido, deverá notificar imediatamente o responsável pela emissora que realizou o programa para que entregue em vinte e quatro horas, sob as penas do artigo 347 do Código Eleitoral, cópia da fita da transmissão, que será devolvida após a decisão, devendo ainda preservar a gravação até a decisão final do processo. Deferido o pedido, a resposta será dada em até quarenta e oito horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a um minuto (artigo 58, §3º, II, da Lei nº 9.504).

A ofensa veiculada no horário eleitoral gratuito enseja ao ofendido direito a usar tempo igual ao da ofensa para a resposta, nunca sendo inferior a um minuto. A resposta será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados. Se o tempo reservado ao partido ou coligação responsável pela ofensa for inferior a um minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas forem necessárias para a sua complementação.

Deferido o pedido para resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, na qual deverão estar indicados quais os períodos, diurno ou noturno, para a

veiculação da resposta, que deverá ter lugar no início do programa do partido ou coligação. O meio magnético com a resposta deverá ser entregue à emissora geradora, até trinta e seis horas após a ciência da decisão, para veiculação no programa subsequente do partido ou coligação em cujo horário se praticou a ofensa. Caso o ofendido seja candidato, partido ou coligação que tenha usado o tempo concedido sem responder aos fatos veiculados na ofensa, terá subtraído tempo idêntico do respectivo programa eleitoral, tratando-se de terceiros, ficarão sujeitos à suspensão de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta e à multa.

Em propaganda eleitoral na internet, deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a entrega da mídia física com a resposta do ofendido. A resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva. Os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original (artigo 58, §3º, IV, da Lei nº 9.504).

Se a ofensa ocorrer em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos em lei, a resposta será divulgada nos horários que a Justiça Eleitoral determinar. Da decisão sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso às instâncias superiores, em vinte e quatro horas da data de sua publicação em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido oferecer contrarrazões em igual prazo, a contar da sua notificação. Quando o provimento do recurso cassar o direito de resposta já exercido, os tribunais eleitorais deverão tomar as devidas providências para a restituição do tempo.

O não cumprimento integral ou em parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR, duplicada em caso de reiteração de conduta, sem prejuízo do disposto no artigo 347 do Código Eleitoral.

Os pedidos de direito de resposta e as representações por propaganda eleitoral irregular em rádio, televisão e internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos em curso na Justiça Eleitoral.

11.3.b A reclamação por captação ilícita de sufrágio

A reclamação por captação ilícita de sufrágio é uma reclamação específica, que está prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504. Esta ação difere da reclamação genérica prevista na Lei, por possuir diferente procedimento e por provocar a punição de cassação de registro ou diploma. cedimento específico acarreta uma consequência distinta da Reclamação Geral.

A captação ilícita de sufrágio surgiu na primeira lei de iniciativa popular que temos no Brasil, a chamada Lei da OAB e da CNBB que surgiu quando o Conselho Federal da Ordem junto com a CNBB fez uma ampla campanha de colheita de assinaturas e a partir daí surgiu um Projeto de Lei Popular que criou o artigo 41-A, porque para cassar mandato político, a jurisprudência eleitoral exige que só pode ser cassado o candidato cuja política ilícita, corrupção eleitoral teve a potencialidade de influenciar no resultado das eleições. A jurisprudência assim, não cassa mandato por abuso de poder, o que não está presente no requisito da potencialidade.

No caso do próprio candidato que comprou voto, teve ciência da compra, autorizou ou determinou a compra, nesses casos, não será preciso o cálculo da potencialidade, o raciocínio da potencialidade, basta que um voto tenha sido comprado pelo próprio candidato, que o mesmo será cassado.

Entretanto, apesar da evolução de um sistema eleitoral isento de problemas não estar completa, com o advento da Lei nº 9.504/97, que regula as eleições em geral, em especial o artigo 41-A, que foi acrescentado pela Lei nº 9.840/99 (Lei de Iniciativa Popular), o processo eleitoral, ao menos teoricamente, passou a dispor de mais rigor e celeridade na punição dos políticos corruptos.

Na atualidade, o aliciamento de eleitores continua a existir, e a inventividade dos candidatos está cada vez maior. Durante o período eleitoral, verifica-se a busca acirrada dos candidatos a cargos eletivos para angariar votos, e, em virtude disso, muitas vezes os candidatos cometem abusos de forma a ferir jurídica e moralmente o processo das eleições.

Uma das formas mais antigas e conhecidas de concretização desses abusos eleitorais é a chamada captação de sufrágio, que é a popular compra de votos. Assim, pode-se definir a captação de sufrágio como o ato do

candidato que promete ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem, em troca de seu voto, pouco importando se o bem ou vantagem é efetivamente entregue ou não para a concretização do ilícito eleitoral.

Desta forma, com o objetivo de obter uma punição mais eficaz para a moralização do processo eleitoral e a contenção da captação de sufrágio, surgiu o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, trazendo a cassação do registro de candidatura ou do diploma do candidato, quase que de maneira imediata.

Pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, configura-se a captação ilícita de sufrágio o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar ao eleitor, no intuito de conquistar-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, desde o registro de candidatura até a data da diplomação, sendo de três dias o prazo para recurso, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial (artigo 41-A, § 4º, Lei nº 9.504). A conquista do voto por meio ilícito, corrompendo a vontade eleitoral é crime próprio do candidato. A pessoa que pratica o ato ilícito, em nome do candidato, com a finalidade de conseguir o voto do eleitor, comete abuso de poder econômico ou corrupção, nunca captação de sufrágio, uma vez que o texto legal é claro ao mencionar expressamente apenas o candidato a cargo eletivo.

A captação de sufrágio pode ser evidenciada pelo abuso de poder econômico ou político, tratando-se de corrupção eleitoral *latu sensu*, em que se vise colher votos através de ofertas ou promessas de recompensa, não sendo necessário que o eleitor consiga receber a vantagem ou o bem ofertado pelo candidato, basta a promessa para que o crime esteja configurado.

O marco inicial em que a captação ilícita de sufrágio pode ocorrer é o momento do pedido de registro de candidatura. Não do registro efetivamente deferido, que seria consectário de um procedimento com prazos determinados pela legislação, mas apenas do pedido de registro, quando todos os pré-candidatos escolhidos em convenção partidária já manifestaram, perante a Justiça Eleitoral, o seu pleito de se lançarem candidatos a um mandato eletivo. Nesse sentido:

Representação (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97). Termo inicial. Finalidade eleitoral. Caracterização. O termo inicial do período de incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é a data em que o registro da candidatura é requerido e não a do seu

deferimento. (...). O Tribunal não conheceu do recurso. Unânime²⁴⁷.

A sanção prevista pelo artigo 41-A, visando a fustigar os que cometerem a captação ilícita de sufrágio, é desdobrada em uma multa pecuniária e na perda do registro de candidatura ou do diploma. Essa norma é direito material. A parte final do texto normativo, o qual estipula a norma que define o remédio processual próprio para a aplicação jurisdicional da sanção de cassação do registro à captação de sufrágio: “(...) sob pena de multa de mil a cinqüenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”, é norma de direito processual. Embora postas no mesmo texto legal, a diferença de suas naturezas ressalta.

A aplicação de multa entre mil e cinqüenta mil unidades fiscais de referência (UFIR) é dosada de acordo com a prudente discricção judicial, em face da gravidade do caso concreto. Já a cassação do registro ou do diploma não está na zona de discricionabilidade judicial: ocorrida e comprovada a captação ilícita de sufrágio, além da multa, deve o juiz eleitoral também cassar o registro de candidatura ou o diploma do apenado. As penas são cumulativas e devem, obrigatoriamente, ser aplicadas em conjunto.

Há quem diga que o artigo 41-A teria criado uma representação, que seria processada pelo rito da ação de investigação judicial eleitoral, mas que com ela não se confundiria, razão pela qual não seria aplicável os incisos XIV e XV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90. É evidente, sem embargo, o equívoco dessa construção teórica. Em verdade, a ação de direito material cabível contra a captação de sufrágio deve ser manejada através da ação processual própria, que é a Ação de Investigação Judicial Eleitoral. 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 ensina:

²⁴⁷ TSE, REspe 19.229/MG, rel. Min. Fernando Neves, DJE 15.02.2001.

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 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. A ação [no sentido de direito material] nada tem com a pretensão à tutela jurídica²⁴⁸.

O texto legal do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 talvez seja a causa da confusão. É que há uma mistura de normas de direito material com normas processuais no seu corpo, que termina induzindo a erro. Quando a norma prescreve que julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado, está se referindo à AIJE proposta por abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos veículos ou meios de comunicação social, previstos no artigo 1º, inciso I, alínea “d” e artigo 22, *caput*, ambos da mesma Lei Complementar nº 64/90. Se a representação (designação dada à ação de direito processual) for proposta, no entanto, contra a captação ilícita de sufrágio, não incide o inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, porque não está sendo manejada contra o abuso de poder econômico ou político. A sentença procedente, nessa última hipótese, aplica a sanção prevista no artigo 41-A: a cassação de registro ou do diploma e a multa. E não se aplica a sanção de inelegibilidade cominada potenciada por quê? Porque ao fato jurídico ilícito de captação de sufrágio é irrogada, pela norma jurídica de direito material do artigo 41-A, a cassação de registro de candidatura.

A captação de sufrágio gera o cancelamento do registro de candidatura, expurgando o candidato da eleição, através da ação de investigação judicial eleitoral. Mais do que isso: por não ser tratada como sanção de inelegibilidade — como seria próprio — a decisão que cancelar o registro de candidatura não sofre a incidência do artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90, sendo logo executada. Mais ainda, à captação de sufrágio basta provar que houve a promessa de vantagem pessoal com a finalidade de obtenção do voto, sem necessidade de demonstrar a relação de causalidade entre o delito e o resultado das eleições. Assim, com todas essas facilidades, por que mais

²⁴⁸ MIRANDA, Pontes. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: RT, 1970. p. 110-111.

alguém iria manejar a AIJE visando a obter a inelegibilidade de algum candidato? Seria pura perda de tempo, uma vez que no abuso de poder não basta a prova do ato abusivo, mas a demonstração da probabilidade de que este ato viciasse o resultado das eleições, tendo como resultado uma sentença que decretaria a inelegibilidade por três anos, mas não cassaria o mandato do candidato beneficiado (artigo 22, inciso XIV da Lei Complementar nº 64/90).

Ora, é evidente que é muito mais efetivo um processo que casse o registro do candidato para essa eleição em que o ilícito deu-se, do que um outro que mantenha o registro de candidatura e apenas decrete a inelegibilidade por três anos, enquanto o candidato eleito exerce o mandato obtido ilicitamente.

Assim, enquanto perdurar esse entendimento do TSE, acerca da imediata executividade da decisão que determina a cassação de registro em razão da captação ilícita de sufrágio, penso devam os candidatos, o Ministério Público e os partidos políticos ou coligações ajuizar a AIJE contra a captação ilícita de sufrágio, nunca —muita atenção a esse ponto— nunca pedindo a sanção de inelegibilidade, mas apenas o cancelamento do registro ou diploma. Com isso, se afastar-se-á a incidência do artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90, e a decisão será imediatamente executada.

De todo modo, mesmo que incida essa norma regulamentar, os fatos que se subsumem ao conceito de abuso de poder econômico ou político e também se ajustem às inteiras ao conceito de captação de sufrágio, devem ser atacados por essa via mais efetiva, que vem a ser aquela sanção prevista no artigo. 41-A. De fato, a ação de investigação judicial eleitoral ganhará em força executiva, uma vez que não se aplicará, na hipótese de captação de sufrágio, o inciso XV da Lei Complementar nº 64/90.

Com isso, não haverá dependência de manejo de uma outra ação para que a decisão venha a cassar o mandato obtido ilicitamente.

O objeto da ação de reclamação por captação ilícita de sufrágio é a suspensão ou proibição do ato ilícito, multa e cassação do registro ou mandato. É semelhante a reclamação geral que possui o mesmo objeto da ação. Assim, dependendo de quando ocorra o julgamento (se antes ou depois da diplomação, haverá a cassação do registro ou diploma).

A Reclamação tramita pelo mesmo procedimento aplicado à Investigação Judicial Eleitoral, previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Na Investigação, ante a inexistência de prazo recursal específico previsto na Lei Complementar nº 64/90, o prazo recursal é aplicado pela jurisprudência em três dias, que é o genérico fixado pelo Código Eleitoral. Do mesmo modo, em se tratando de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas da Lei 9.504, relativas à arrecadação e gastos de recursos, reclamação por captação ilícita de sufrágio e prática de condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, o prazo recursal deverá ser de três dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial, consoante os artigos 30-A, §3º, 41-A, §4º e 73, § 13º da Lei nº 9.504, incluídos pela Lei nº 12.034/09.

Além da multa, o dispositivo legal que prevê a configuração da captação ilícita de sufrágio e o procedimento pelo qual deve tramitar a reclamação que sobre o tema versar, prevê a cassação de registro ou diploma, conforme tenha havido julgamento antes ou depois da diplomação.

A execução da decisão é imediata, não possuindo o recurso automático efeito suspensivo. A suspensividade dependerá do convencimento da existência dos requisitos da ação cautelar que há de ser manejada, quais sejam o risco de dano irreparável —sempre existente em se tratando de mandato e política—, e a relevância do fundamento jurídico — forte probabilidade de provimento do recurso. Admitido o recurso, a cautelar terá que ser ajuizada diretamente ao Tribunal *ad quem*. Antes de tal admissão, é competente para decidir a cautelar o presidente do tribunal *a quo* ou o juiz eleitoral consoante o caso.

11.3.c A reclamação por condutas vedadas aos agentes públicos

As condutas vedadas aos agentes públicos estão estabelecidas nos artigos 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, dentre as quais o uso político-eleitoral de bens e servidores públicos e de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público,

bem assim, nos três meses que antecedem às eleições, a nomeação de servidores e a realização de transferência voluntária de recursos.

O prazo para a propositura da ação é até a data da diplomação e o prazo para recurso na mesma é de três dias a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial, conforme o artigo 73, §§ 12 e 13 da Lei nº 9.504/97.

O procedimento a ser utilizado neste tipo de ação é, em regra, o previsto no artigo 96 da Lei nº 9504/97. No entanto, o rito previsto pelo artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 poderá ser adotado, mas, nesse caso, isso deverá constar do despacho inicial. A possibilidade da utilização do rito do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, decorre do fato de as condutas vedadas constituírem-se em espécie do gênero abuso de autoridade.

As condutas vedadas serão suspensas imediatamente e punidas com multa a ser fixada no patamar entre cinco mil a cem mil UFIRs, sendo o valor duplicado a cada reincidência. Nos casos dos incisos I, II, III, IV e VI do *caput* do artigo 73, além da multa, o candidato poderá sofrer a sanção de cassação do registro ou, se o julgamento ocorrer após a diplomação, do diploma. Em havendo julgamento entre a eleição e a diplomação, a justiça poderá determinar seja sustada a diplomação do candidato condenado.

Por força expressa da norma, o candidato será punido mesmo que não tenha participado do ato, bastando que dela seja evidentemente beneficiado. Também não se exige seja o candidato agente público, diante da alternatividade constante do dispositivo.

Também sofrerão a sanção de multa, além do candidato beneficiado, os agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e os partidos e coligações que delas se beneficiarem.

A cassação de registro e diploma do candidato beneficiado poderá ocorrer nas hipóteses de cessão ou uso de bens públicos em benefício de candidato, partido político ou coligação; uso que exceda as prerrogativas de material ou serviço custeado pelos Governos ou Casas Legislativas; cessão de servidor público para a campanha durante o horário de expediente; usar ou permitir que se use promocionalmente em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social

custeados ou subvencionados pelo poder público; e, no trimestre anterior às eleições, realizar transferência voluntária da União aos Estados e Municípios e dos Estados aos Municípios sem obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e sem se tratar de grave urgência, autorizar publicidade institucional e fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão.

Registre-se que o TSE necessita definir, com clareza, os termos proporcionalidade e potencialidade, por vezes confundidos como um só conceito.

Em regra, não é exigida a demonstração de potencialidade lesiva de influência no resultado das eleições em relação às condutas vedadas. No entanto, como a jurisprudência do TSE evoluiu para a aplicação do princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção²⁴⁹, não bastando a simples comprovação da prática do ilícito para cassação do registro ou diploma. Por essa razão, ainda é possível que esse juízo de proporcionalidade se converta, equivocadamente, em alguns casos, na exigência da demonstração de potencialidade, como, por exemplo, no seguinte julgado:

Abuso do poder político e de autoridade. Conduta vedada. Potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito. Não comprovação. Agravo desprovido. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada e de abuso de poder²⁵⁰.

Não resultará em cassação de mandato ou de candidatura as demais proibições constantes na lei à conduta dos agentes políticos, como as que versam sobre a vedação de contratação, transferência ou demissão de servidor público, despesas excessivas com publicidade, revisão geral de remuneração de servidores. Estes casos, porém, poderão configurar abuso de poder, resultando em cassação de registro ou mandato, com o que a matéria seria tratada em outras espécies processuais, como ação de investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo e, mesmo, pela ação de

²⁴⁹ TSE, RESPE 26.060/GO, rel. Min. Cezar Peluso, DJE 12.02.2008, TSE, RESPE 25.994, rel. Min. Gerardo Grossi, DJE 14.09.2007.

²⁵⁰ TSE, AG 6.638/SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJE 23.04.2008.

recurso contra a expedição de diploma. Para constituir abuso, faz-se necessário demonstrar que o ato ilícito possuiu potencialidade para influir no resultado das eleições.

O artigo 74 da Lei nº 9.504/97 apresenta dispositivo que considera abuso de autoridade a infringência a proibição constitucional de realizar atos de propaganda institucional com publicidade pessoal de autoridade ou servidores públicos, bem como que não possua caráter educativo, informativo ou de orientação social. Nesta hipótese, por presunção legal, o abuso de poder estaria configurado pela prática do ato vedado pelo artigo 37, §1º, da Constituição Federal.

Deste modo, é competente a Justiça Eleitoral, no período de campanha, para apreciar a conduta de promoção pessoal do governante em publicidade institucional da administração (artigo 74 da Lei nº 9.504/97, c/c. o artigo 37, § 1º, Constituição Federal).

Também por força da Lei Geral das Eleições, as condutas vedadas aos agentes públicos, além de configurarem ilícito eleitoral, também caracterizam atos de improbidade administrativa sujeitos ao processamento específico na justiça comum, com o intuito de aplicar a Lei nº 8.429/92. Tal lei classifica os atos de improbidade em três tipos, quais sejam os atos de improbidade que desrespeitam os princípios da administração pública, os atos de improbidade que importam em prejuízo para a administração e os atos de improbidade que resultam em enriquecimento ilícito. Todos, entretanto, são punidos com as penas de suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o poder público e ressarcimento ao erário. O tamanho da pena, entretanto, é fixado de acordo com a gravidade do ilícito administrativo.

A Lei nº 9.504/97, como se percebe, quis evitar o confinamento dos ilícitos apresentados ao campo eleitoral, tornando evidente que a existência de punições no âmbito eleitoral não afasta a aplicação de sanções no quadrante da improbidade administrativa. Do mesmo modo, não são excluídos outros processos para responsabilização no concernente a sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar, fixadas pelas demais leis vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

A decisão em sede de reclamação há de ser cumprida imediatamente, não possuindo os recursos, automático efeito suspensivo. A suspensão somente poderá advir com a prolação de decisão cautelar pelo tribunal *ad quem*, considerados presentes os pressupostos da relevância do fundamento recursal e do risco de dano reparável, esse sempre existente em se tratando de mandato de duração certa²⁵¹

Muita polêmica se estabeleceu sobre a possibilidade de cassação de mandato em sede de reclamação ou representação por descumprimento do artigo 41-A ou artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Havia os defensores de que tais cassações somente seriam possíveis em havendo o ajuizamento de posterior recurso contra a expedição de diploma ou ação de impugnação de mandato eletivo. Esta não foi a tese vencedora no TSE, como consignado no REspe 21.169: “condenação com base no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo²⁵²”.

O TSE vinha se posicionando pela possibilidade da cassação do mandato fundamentada no artigo 73 da Lei Geral das Eleições, mas com o advento da nova Lei nº 12.034/09, foi introduzido o §5º ao artigo em comento, o qual preceitua o seguinte: “nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma”.

Assim, perfeitamente possível a cassação de mandato por meio de simples reclamação ou representação, sem a necessidade de interposição de ação de recurso contra a expedição do diploma ou ação de impugnação de mandato eletivo.

A cassação poderá ser decretada ainda quando não requerida expressamente na inicial da reclamação, por se tratar de punição prevista em lei. Decidiu o TSE que “não há falar de julgamento ultra petita, visto que consta expressamente do texto do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 a cassação do

²⁵¹ TSE, RESPE 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 06.08.2004.

²⁵² TSE. RESPE 21.169/RN, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJE 26.09.2003.

registro ou do diploma do investigado”²⁵³ Neste mesmo julgado, ficou definido que o cumprimento da decisão é imediato, não sendo automaticamente suspensos os efeitos do julgado recorrido por meio de recurso.

11.3.d A reclamação propriamente dita

A reclamação propriamente dita está prevista no artigo 97 da Lei nº 9.504/97, possuindo legitimidade ativa para a interpor o candidato, partido ou coligação. É aquela que ataca ato ou omissão de partido político, de coligação, de candidato ou de terceiros; a reclamação aquela que tiver como objeto a preservação da competência da Justiça Eleitoral ou a garantia da autoridade das suas decisões relativas ao descumprimento da Lei nº 9.504/97; e, finalmente, aquela que requerer pedido de resposta. Deverá ser processada e autuada na classe processual Representação.

As petições ou recursos relativos às representações serão admitidos, quando possível, por petição eletrônica ou via fac-símile, dispensado o encaminhamento do texto original, salvo aqueles endereçados ao Supremo Tribunal Federal.

Esta reclamação é representada ao Tribunal Regional Eleitoral contra o Juiz Eleitoral que descumprir as disposições da Lei Geral das Eleições ou der causa ao seu descumprimento, inclusive quanto aos prazos processuais. No caso de descumprimento das disposições por Tribunal Regional Eleitoral, a representação poderá ser feita ao Tribunal Superior Eleitoral. É obrigatório, para os membros dos Tribunais Eleitorais e do Ministério Público, fiscalizar o cumprimento desta Lei pelos juízes e promotores eleitorais das instâncias inferiores, determinando, quando for o caso, a abertura de procedimento disciplinar para apuração de eventuais irregularidades que verificarem.

Em razão do princípio da celeridade, o Juiz e os membros da Justiça Eleitoral possuem prazos para manifestarem-se. Nesse caso, será ouvido o representado em vinte e quatro horas, e o Tribunal ordenará a observância do procedimento que explicitar, sob pena de incorrer o Juiz em desobediência.

²⁵³ TSE, MC 1.282/CE, rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho, DJE 12.09.2003.

11.4 A ação de impugnação ao mandato eletivo

A Constituição Federal estipula que a declaração de inelegibilidade possui a função de “proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato”, objetivando preservar a “legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º do artigo 14, da Constituição Federal).

A norma constitucional faculta à cidadania o instrumento processual adequado para cominar ao candidato beneficiário dos mencionados abusos a sanção de inelegibilidade, qual seja a ação de impugnação de mandato eletivo, que está prevista na Constituição Federal no artigo 14, §§º 10 e 11, possuindo, portanto, matriz constitucional, e o objetivo de litigar sobre abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

Anteriormente, o TSE definiu que a causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo é o abuso de poder econômico, corrupção e fraude. Abuso de poder significa aquele ato ilícito que teve influência no resultado das eleições, que teve a potencialidade, que teve a probabilidade de influenciar no resultado das eleições.

O TSE decidiu que existe no ordenamento jurídico eleitoral, no campo do direito formal, a possibilidade de o abuso do poder político e econômico ser apurado pela via de ação de impugnação de mandato eletivo, desde que o princípio do devido processo legal seja respeitado²⁵⁴.

As expressões “corrupção” e “fraude” devem ser lidas por todos nós como abuso de poder político. Abuso de poder econômico está expresso e abuso de poder político está implícito nas expressões corrupção e fraude.

Quando a Constituição Federal menciona abuso de poder econômico, corrupção e fraude, essas duas últimas estão referindo-se ao abuso de poder político, ou seja, o uso da máquina administrativa em favor do candidato. Essa é a corrupção eleitoral, o uso da máquina administrativa, jamais poderia tirar da AIME, que é esse, portanto, o instrumento de legitimidade das eleições, o poder de cassar mandato ou práticas abusivas de poder político.

²⁵⁴ RESPE 25.985/RR, rel. Min. José Augusto Delgado, DJE 27.10.2006.

Entretanto, determinou-se que o abuso de poder político não pode ser veiculado em ação de impugnação de mandato eletivo, vez que a constituição é clara ao falar apenas em abuso de poder econômico, conforme decisões abaixo:

1. Às normas limitadoras de direito devem se dar interpretação estrita. 2. O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios. 3. A ação de impugnação de mandato eletivo, que objetiva apurar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não se presta para o exame de abuso do poder político²⁵⁵

O Tribunal Superior Eleitoral considera imprescindível, para a procedência de ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo que fundada no art. 41-A da Lei das Eleições, a demonstração da potencialidade de influência no resultado das eleições. — A jurisprudência atual do TSE é no sentido de que a ação de impugnação de mandato eletivo não é via adequada para se veicular pretensão de cassação de mandato com base em suposto abuso do poder político²⁵⁶.

Diante disso, haveria apenas a possibilidade de ingressar com uma reclamação por descumprimento do artigo 73, que também configura abuso de poder político, uma ação de investigação judicial eleitoral, ou o recurso contra expedição de diploma, no prazo de três dias após diplomação, pois a AIME não seria cabível.

O Tribunal Superior Eleitoral considera imprescindível, para a procedência de ação de impugnação de mandato eletivo, a demonstração da gravidade das circunstâncias do ato tido por abusivo. Tratando-se de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada, também é desnecessária a demonstração da potencialidade²⁵⁷. É suficiente que o fato descrito esteja tipificado, tal qual está na norma.

Dessa forma, a causa de pedir conforme a jurisprudência é apenas o abuso de poder econômico, e não o abuso de poder; enquanto que o seu objeto (conseqüência do pedido) é a cassação do mandato (Constituição Federal) e a inelegibilidade do candidato beneficiado e dos autores por abuso de poder (Lei Complementar nº 64/90, artigo 1º, I, alíneas “d” e “h”).

²⁵⁵ RESPE 25.926/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 20.11.2006.

²⁵⁶ RESPE 25.906/SP, rel. Min. José Eduardo Grossi, DJE 18.12.2007.

²⁵⁷ AG 4.033/MG, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJE 24.10.2003.

Na alínea “d”, a inelegibilidade é por três anos a partir da eleição, então, cassa-se o mandatário e ele estará inelegível a partir da eleição que ele foi cassado, ou seja, se foi na eleição estadual para governador, na próxima eleição para governador já estará elegível. A inelegibilidade incidir por apenas três anos a partir da eleição, não é razoável, vez que o processo demora um certo tempo a ser julgado, então, no mínimo, a inelegibilidade deveria ser a partir do início da aplicação da sanção, após o trânsito em julgado da ação.

Resolvendo esse problema, a Lei nº 12.034 acrescentou o artigo 97-A à Lei nº 9.504 para assegurar a celeridade no processo eleitoral:

*Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.
§1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.
§2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça.*

Por sua vez, a alínea “h” prevê penalidade para o candidato beneficiado pelo abuso de poder e também para o autor do abuso, por exemplo, o governante que pratica determinado ato para se beneficiar. Ela incide nos três anos a partir do fim mandato, ou seja, a partir da cassação.

Torquato Jardim apresenta importante lição sobre a ação, sempre contemporâneo do entendimento jurisprudencial da Corte Superior, *litteris*:

Autonomia da ação em relação ao aspecto criminal da conduta: “A ação é de direito constitucional eleitoral, e, portanto, seus pressupostos e objetivos devem ser vistos pela ótica do direito constitucional. Não se trata de ação penal, seja a de crime comum, seja a de crime eleitoral”; Com efeito, “a ação possível, prevista no par. 10 do art. 14 (da Constituição), nada tem a ver com a responsabilidade penal” (TSE, Min. BROSSARD no Ac.11.951, DJU 7 jun.91) (1994, p. 40)²⁵⁸.

E mais:

A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da

²⁵⁸ JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2 ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998. p 40.

legitimidade da eleição, por vício de abuso de poder (TSE, Min. PERTENCE no Ac. 12.030,DJU 16.set.91)²⁵⁹.

Destarte, já se pode concluir que o §10 do artigo 14 da Constituição de 1988 protege o direito potestativo de os sujeitos acima indicados impugnarem o mandato daquele que praticou atos de abuso de poder econômico, pelo prazo de quinze dias.

Afirma-se, ainda, que o lapso temporal previsto para o ajuizamento da AIME possui o caráter decadencial e, por isso, deve seguir as regras pertinentes a tal instituto processual.

Com efeito, o festejado mestre Theodoro Júnior é preciso ao estabelecer que:

O prazo decadencial, como já afirmado, faz parte do próprio direito potestativo. Nasce junto com ele, como um dos seus elementos formativos. O titular adquire um direito que vigorará por determinado tempo, dentro do qual haverá de ser exercido sob pena de extinguir-se. É diferente do prazo prescricional que nasce não do direito da parte, mas de sua violação. Refere-se à prestação de exigir a pretensão inadimplida, pretensão essa que tem prazo de exercício próprio, distinto daquele que eventualmente tenha vigorado para cumprimento da obrigação. Daí por que o decurso do prazo prescricional faz extinguir a pretensão, sem desconstituir o direito do credor, enquanto o transcurso do prazo de caducidade aniquila o próprio direito²⁶⁰.

Suficiente é a indicação de elementos, indícios e circunstâncias, bem assim os meios de prova com os quais se pretende provar o alegado, até porque nesta ação há a fase de instrução probatória. Essa é a interpretação da expressão com a apresentação de provas presente no parágrafo 10º do artigo 14 da Constituição Federal.

A jurisprudência atual do TSE não mais exige a prova pré-constituída no RCED, já tendo realizado a perícia.

A ação tramita em segredo de justiça, respondendo o autor em caso de demanda temerária ou proposta com manifesta má-fé. A Lei Complementar nº 64/90, em seu artigo 25, pune tal argüição indevida de inelegibilidade com pena de detenção, por considerá-la crime.

²⁵⁹ JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. p. 40.

²⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prescrição e decadência no novo código civil: alguns aspectos relevantes. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 23, mai./jun. 2003. p. 128.

Não há uma legislação própria acertando o procedimento a ser utilizado para a tramitação da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME. Tradicionalmente, a Justiça Eleitoral utilizava o procedimento ordinário do Código de Processo Civil, em aplicação subsidiária. Com a constatação que se tratava de um rito bastante moroso, o Tribunal Superior passou a empregar um procedimento mais célere, qual seja o rito ordinário previsto na Lei Complementar nº 64/90 para o registro de candidatura, o que ficou estabelecido no artigo 90, § 1º, da Resolução nº 21.634/04.

O rito da AIME não é o da AIJE (artigo 22, Lei Complementar nº 64/90), é o rito ordinário para impugnação do registro de candidatura (artigo 3º e seguintes da Lei Complementar nº 64/90), nos termos da aludida resolução.

Por intermédio da Resolução 21.634, que editou a Instrução 81, relatada pelo Ministro Fernando Neves —DJ 09/03/2004— o TSE definiu que “o rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar nº 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente”. E, mais, “as peculiaridades do processo eleitoral — em especial o prazo certo do mandato — exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa”. Tal entendimento tem sido reiterado pela Corte Superior.

Registre-se que “quando a sentença for proferida após o período eleitoral, a fluência do prazo recursal dar-se-á com a publicação da decisão no órgão oficial ou com a intimação pessoal. Efetivada a intimação pessoal, dispensa-se a publicação”²⁶¹.

São legitimados a propor a AIME os mesmos legitimados para a propositura da AIJE, quais sejam candidato, partido político, coligação e Ministério Público, “as figuras elencadas no artigo 22 da Lei de Inelegibilidade”²⁶².

²⁶¹ RESPE 25.443/SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 10.03.2006.

²⁶² AG 1.863/SE, rel. Min. Nelson Jobim, DJE 07.04.2000.

Mesmo já tendo sido diplomados os eleitos, as coligações permanecem com legitimidade para ajuizar a AIME, conforme precedente do TSE consubstanciado no Acórdão nº 19.663.

A jurisprudência do TSE era no sentido da inexistência de litisconsorte passivo necessário entre titular e vice em sede de AIME²⁶³, não havendo necessidade de citação do vice. No entanto, é importante atentar-se para o entendimento recente do TSE sobre litisconsórcio necessário em sede de RCED, no qual ficou consignado que há “existência de litisconsórcio necessário—quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes— conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial”²⁶⁴. O Tribunal não só confirmou a jurisprudência em relação à reclamação, como a estendeu à AIME.

Não há litispendência entre a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo, pois, embora possam assentar-se nos mesmos fatos, perseguem objetivos distintos. Enquanto aquela busca a cassação do registro e a declaração de inelegibilidade, fundada na existência de “uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social”, esta tem por escopo a cassação do mandato eletivo, se conquistado mediante abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. E como cediço, o reconhecimento da litispendência impõe, além da identidade de partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, a denominada tríplice identidade.

Também não há conexão da Ação de Investigação Judicial Eleitoral com a ação de impugnação de mandato eletivo em curso perante o juiz eleitoral. Isto porque as ações são autônomas, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas, o que não justifica a reunião dos processos, menos ainda o sobrestamento de um enquanto efetua-se o julgamento do outro.

Na prática, o mesmo fato ilícito poderá ensejar o ajuizamento de quatro demandas para discuti-lo em juízo, de forma autônoma, quais sejam a reclamação, a AIJE, o RCED e a AIME:

²⁶³ RO 728/TO, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJE 05.12.2003.

²⁶⁴ RCED 703/SC, rel. Min. Felix Fischer, DJE 24.03.2008.

O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. A esse respeito, os seguintes julgados desta e. Corte: (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008)²⁶⁵.

Ressalte-se que a diplomação não transita em julgado enquanto houver, pendente de julgamento, qualquer recurso ou ação que possa atingi-la.

A inicial da ação define a matéria fática que será objeto do contraditório e, portanto, sobre tal base fática é que o julgamento deverá ocorrer. Pode a prova testemunhal ser indeferida quando analisado pelo julgador que não possui pertinência com os fatos narrados e o objeto da ação²⁶⁶.

Segundo entendimento do TSE:

O objeto principal da AIME é, sem dúvida, a impugnação ao mandato político do candidato, que se beneficiou de meios ilícitos para obtê-lo (efeito principal). De sua procedência decorre a aplicação da pena de cassação, mas este não é seu único efeito, pois o vício que grava o mandato advém dos votos igualmente viciados, que são a razão da sua existência. Daí, concluir-se que a impugnação do mandato implica, também, como efeito secundário imediato e necessário, a nulidade dos votos²⁶⁷.

Nesse sentido, constitui efeito da decisão pela procedência da AIME a anulação dos votos dados ao candidato cassado. Se a nulidade atingir menos da metade dos votos, será dada a posse ao segundo colocado. Se atingir mais da metade, aplica-se o artigo 224 do Código Eleitoral, realizando-se nova eleição.

É importante ressaltar que, segundo o entendimento do TSE, havendo renovação da eleição, por força do artigo 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado. Nesse sentido, aquele

²⁶⁵ RCED 698/TO, rel. Min. Felix Fischer, DJE 05.10.2009.

²⁶⁶ AG 4.588, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJE 15.10.2004.

²⁶⁷ MS 3.649/GO, rel. Min. Antonio Cezar Peluso, DJE 10.03.2008.

que tiver dado causa à anulação do pleito não poderá participar de sua renovação²⁶⁸.

De acordo com a jurisprudência do TSE, a eleição a ser realizada no segundo biênio do mandato a que se refere será feita na forma indireta, por simetria do disposto no artigo 81, § 1º, da Constituição Federal. “Esse entendimento evita a movimentação da Justiça Eleitoral, quanto à inconveniência de organização de uma eleição direta, em momento em que já se encontra direcionada à realização do pleito subsequente”²⁶⁹

Saliente-se que, em sede da presente ação, aplica-se a norma contida no artigo 23 da Lei das Inelegibilidades, segundo a qual:

O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Infere-se deste preceito “maior liberdade para o julgador extrair do processo os elementos da sua convicção”²⁷⁰.

Sendo os bens jurídicos tutelados a legitimidade e a lisura da manifestação da vontade popular, questões de ordem eminentemente formais devem ser secundarizadas, possibilitando a apreciação do conteúdo material do feito.

Não é necessário demonstrar, através de cálculo matemático, o nexo de causalidade entre a prática abusiva e o resultado do pleito. Em decorrência do sigilo do voto, não se é possível aferir se determinada conduta afetou efetivamente a votação no pleito. É suficiente a demonstração que os abusos cometidos tenham potencial suficiente para desequilibrar a condição de igualdade que deve existir entre as candidaturas.

Afinal, o resultado das eleições deve advir da vontade popular resultante do convencimento lícito de cada candidato, não sendo legal a utilização de instrumentos irregulares de persuasão, principalmente no aproveitamento da situação de miséria porque ultrapassa a maioria de nossa população, à mercê de “políticos” que buscam corromper a consciência do eleitor com a distribuição

²⁶⁸ RESPE 25.775/SE, rel. Min. José Augusto Delgado, DJE 11.12.2006.

²⁶⁹ MC 2.303/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 05.06.2008.

²⁷⁰ RESPE .12.554/SP, rel. Min. José Bonifácio Diniz Andrada, DJE 01.09.1995.

de bens e a personificação da atividade pública em seu favor, abusando do poder econômico e político.

Além da AIME, seria cabível o recurso contra a expedição de diploma, em decorrência de expressa previsão indicada no Código Eleitoral, que é enfático ao dispor, no artigo 262, IV, que nas hipóteses do artigo 222 do Código e do artigo 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, cabível é o mencionado recurso.

A redação do dispositivo supra foi alterada pela Lei nº 9.840/1999, a mesma que introduziu o artigo 41-A na Lei nº 9.504/97. O legislador, assim, ao instituir a captação ilícita de sufrágio por meio do artigo 41-A, também estabeleceu a regra processual equivalente, para introduzir a possibilidade de recurso contra o diploma quando da prática de captação ilícita de sufrágio. O mesmo não ocorreu em relação às demais hipóteses de descumprimento da lei, como em relação às condutas vedadas dos agentes públicos.

Certo é que o Código Eleitoral foi alterado para incluir, entre as hipóteses de recurso contra o diploma, a existência de captação ilícita. Tal não foi feito em relação aos demais preceitos da Lei nº 9.504/97.

“Verba cum effectu, sum accipienda” (Não se presume palavra inútil em uma regra): se o Código Eleitoral, de forma explícita, conferiu ao recurso contra a diplomação a condição de instrumento processual cabível para ajuizar judicialmente a captação ilícita de sufrágio e não os demais preceitos, tal definição não pode ser tida por inútil. Para Carlos Maximiliano, “as expressões do direito interpretam-se de modo que não resultam em frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis”²⁷¹.

Não teria sentido algum a regra acima, e, mais, não teria fundamento a alteração na lei, se não fosse para tornar absolutamente certo, como o é, que apenas a captação de sufrágio pode ser objeto de recurso contra expedição de diploma (a ser ajuizado após a diplomação), não podendo ser objeto de AIME. Ora, se este não fosse o raciocínio adequado, então a norma acima seria desnecessária.

²⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 204.

Na realidade, é impossível outra inteligência do texto legal. Entretanto, ainda que possível entendimento diverso, ele não seria aplicável porque tornaria inviável e sem sentido a existência da regra. Segundo Maximiliano, “prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade”²⁷².

Não se questiona que ações ajuizadas antes da diplomação possam repercutir sobre o diploma, quando julgadas posteriormente. Neste caso, o autor se desincumbiu de sua tarefa a tempo e a máquina judiciária demorou em prestar a jurisdição, diante do cumprimento necessário do devido processo legal e do respeito ao direito de defesa.

Diferentemente, inviável e impróprio substituir a representação pela ação de impugnação. Em homenagem à segurança jurídica, aplica-se os instrumentos processuais especificamente previstos na legislação para discutir a agressão à Lei nº 9.504/97.

No recurso contra a expedição de diploma nº 608, os votos dos Ministros Caputo Bastos e Gilmar Mendes são emblemáticos, como se vê, respectivamente:

Nessa via (do recurso contra a expedição de diploma), podemos examinar o fato ou a conduta como abuso do poder político e de autoridade, mas não na perspectiva de seu enquadramento ou capitulação nos termos do art. 73 e seguintes da Lei das Eleições. Com efeito (arrematou), o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral — com a redação que lhe deu a Lei nº 8.840/97, não abrangeu o art. 73 e seguintes, à semelhança do que fez expressamente com o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, no universo das matérias incluídas no seu cabimento.

*As eventuais violações ao art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504, de 1997, só poderiam ser feitas no âmbito de representação. Funda tal argumento em vários precedentes desta Corte*²⁷³.

Admitir o cabimento de AIME, em se tratando de descumprimento da Lei nº 9.504/97, seria contemplar hipótese não prevista na Constituição Federal. A apreciação de AIME deve ser feita sob a ótica do abuso de poder, a exigir a existência de ato ilícito —ou conjunto de atos ilícitos— grave, que é matéria estranha ao mero descumprimento da Lei Geral das Eleições.

²⁷² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. p. 203.

²⁷³ RCED 608/AL, rel. Min. José Augusto Delgado, DJE 24.09.2004.

11.5 A Ação de recurso contra a expedição de diploma

Embora denominado recurso contra a expedição de diploma, tal espécie processual, com seus contornos definidos no artigo 262 do Código Eleitoral, possui natureza de ação. Não se trata de recurso, vez que este é a impugnação de uma decisão judicial para uma mesma instância ou instância superior, sem instaurar um novo processo, dentro do mesmo processo se faz a impugnação, o questionamento da decisão (um ato judicial). A ação de recurso contra a expedição de diploma é um processo novo, uma relação jurídica nova que surge.

A configuração de um recurso pressupõe a impugnação de uma decisão judicial, em relação a qual se requer uma revisão, dentro do mesmo processo. O diploma, tratado pelos artigos 215 a 218 do Código Eleitoral, não é uma decisão judicial, mas um ato administrativo, expedido por autoridades judiciais cumprindo mister de feição de ato de administração e não de ato de julgar. Assim, o recurso contra este ato não é uma impugnação de decisão judicial, mas o combate a um ato de administração. Depois, o recurso contra a expedição de diploma faz gerar um novo processo, não tramitando em relação a uma ação já existente.

O recurso contra a expedição de diploma leva à instância superior o conhecimento da matéria diretamente. Então, se a eleição é de prefeito e vereador, a diplomação é feita pela junta eleitoral, a ação de recurso de diploma, é julgada e processada diretamente pelo TRE. Enquanto que, se a eleição é de governador, deputado estadual, deputado federal e senador, o diploma desses mandatários é expedido pelo TRE, e o recurso contra a expedição de diploma é julgado e processado diretamente pelo TSE. Deste modo, como essa demanda judicial leva ao conhecimento da matéria em instância superior, deu-se o nome do recurso.

A causa de pedir é a inelegibilidade (alguém foi eleito e era inelegível), apuração e verificação de sistema proporcional de erros na justiça, como também votação viciada por fraude ou coação, propaganda ilegal, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político (“de autoridade”) e econômico.

“São legitimados a propor recurso contra expedição de diploma partidos políticos, coligações, candidatos registrados especificamente para a eleição e o

Ministério Público”²⁷⁴ Há precedente do TSE indicando que apenas possui legitimidade o diretório partidário do nível compatível com o diploma questionado. Assim, não foi considerado legítimo diretório municipal de partido recorrer contra o diploma expedido em favor de deputado estadual²⁷⁵.

É importante ressaltar que o recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido. (Lei Complementar nº 64/90, artigo 22, parágrafo único). No entanto, o eleitor não é parte legítima para propor o recurso.

A jurisprudência do TSE era pacífica no sentido de que não havia litisconsorte passivo necessário entre titular e vice em sede de RCED, não havendo necessidade de citação do vice. No entanto, o Tribunal decidiu rever o seu entendimento, tendo decidido no RCED 703 que há “existência de litisconsórcio necessário —quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes— conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial²⁷⁶”.

Tem-se a AIME que pode versar sobre abuso de poder econômico, e também o RCED. Propõe-se o RCED três dias após a diplomação, e a AIME, quinze dias após a diplomação. Por óbvio, passado o prazo de três dias, ainda haverá a possibilidade de propor AIME, podendo propor os dois, vez que não gera litispendência.

A vantagem da AIME é que há uma fase definida de instrução probatória, enquanto que sua desvantagem é que é julgada pela instância inicial, para depois ser julgado o recurso para o TRE. Ao contrário do RCED que, sendo julgado diretamente pelo TRE, tramita de forma mais célere, mas, por outro lado, não tem uma instrução probatória muito definida.

Havia no recurso contra a expedição do diploma a necessidade de apresentação de provas pré-constituídas, produzidas em juízo, sob o pálio do contraditório. Não havia uma possibilidade de instrução probatória ampla. Entretanto, recentemente, o TSE mitigou tal entendimento, possibilitando uma

²⁷⁴ RCED 674/RS, rel. Min. José Augusto Delgado, DJE 24.04.2007.

²⁷⁵ RCED 592/SP, rel. Min. Edson Carvalho Vidigal, DJE 13.08.1999.

²⁷⁶ RCED 703/RJ, rel. Min. José Delgado, DJE 24.03.2008.

instrução sumária, admitindo a produção de prova nesta espécie de ação, desde que a parte assim tenha requerido e a indique na petição inicial, nos termos do artigo 270 do Código Eleitoral, assegurando-se ao recorrido a contraprova pertinente²⁷⁷

Seguindo esse entendimento, ficou definido que “a prova testemunhal fica limitada ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos (inciso V do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90)”²⁷⁸.

No entanto, devido ao novo entendimento sobre o litisconsórcio necessário entre o titular e o vice (RCED nº 703), decidiu o TSE, à unanimidade, por rever a jurisprudência anterior que limitava o número de testemunhas a 6. Consignou o Ministro Cezar Peluso que o litisconsórcio necessário pressupõe que o vice tenha direito a apresentar sua defesa de forma ampla, ainda melhor do que a apresentada pelo titular. O devido processo legal não pode se subordinar à celeridade do processo eleitoral. É mais importante que as decisões sejam justas e não somente céleres²⁷⁹.

Portanto, além de juntar os documentos que já estiverem disponíveis, quando o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o artigo 237 ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei, dependentes de prova a ser determinada pelo Tribunal, cabe à parte simplesmente requerer e indicar na petição inicial quais os meios de prova necessários para comprovação dos fatos alegados (parágrafo único, artigo 265, Código Eleitoral).

O Recurso Contra a Expedição de Diploma, consoante disposto no artigo 262 do Código Eleitoral, possui cabimento para versar sobre as matérias tipificadas no texto legal, quais sejam inelegibilidade ou incompatibilidade de candidatos.

Errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional, erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral e quando ocorrer votação viciada de

²⁷⁷ AgRg-RCED 613/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJE 01.09.2003.

²⁷⁸ QO-RCED 671/MA, rel. Min. Eros Grau, DJE 05.11.2007.

²⁷⁹ RESPE 25.478/GO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJE 03.06.2008.

falsidade, fraude, coação, emprego de propaganda ou captação de sufrágios vedados por lei, bem assim uso de meios que impliquem na interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, “em desfavor da liberdade do voto”, nos termos dos artigos 222 e 237 do Código Eleitoral.

Com a redação dada pela Lei nº 9.840/99, o inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral prevê o cabimento de Recurso quando o diploma tiver sido conferido contra a prova dos autos de existência de captação ilícita de sufrágio, tipificada no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Deste modo, após a diplomação, não será possível manejar a reclamação ou outro tipo de ação para discutir tal tema, diante da norma específica que o remete à ação de recurso contra a expedição de diploma.

Porém, quando do julgamento da RCED 884/PI, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela não-recepção da modalidade de RCED previsto pelo inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, a partir de preliminar de inconstitucionalidade suscitada pelo Ministro Dias Toffoli²⁸⁰. Nessa oportunidade, determinou a conversão de todos os RCED em trâmite junto ao TSE em AIME, com a remessa ao respectivo Regional.

No julgamento do RCED 643, o TSE definiu importantes parâmetros para esta espécie de ação, como enfatizado a seguir²⁸¹:

- i. Não se aplicam ao recurso contra expedição de diploma os prazos peremptórios e contínuos do artigo 16 da Lei Complementar nº 64/90.
- ii. A coligação partidária tem legitimidade concorrente com os partidos e candidatos para a interposição de RCED;
- iii. O endereçamento indevido do recurso contra expedição de diploma ao TRE, não ao TSE, que seria competente, não impede o conhecimento.
- iv. O partido político não é litisconsorte passivo necessário no recurso contra expedição de diploma de candidatos da eleição proporcional porque não se evidencia, em regra, seu interesse

²⁸⁰ RCED 884/PI, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE 12.11.2013.

²⁸¹ RCED 643/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Cauto Bastos, DJE 06.08.2004.

jurídico, considerando que, em face de eventual cassação de diploma, os votos desses candidatos serão computados para a legenda, por força do artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral.

- v. Partido político ou coligação não necessitam juntar aos autos cópias do estatuto partidário e da ata de formação da coligação para propositura da demanda, uma vez que esses documentos se encontram arquivados na Corte Regional.
- vi. A prova pré-constituída exigida no recurso contra expedição de diploma não compreende tão somente decisão transitada em julgado, sendo admitidas, inclusive, provas em relação às quais ainda não haja pronunciamento judicial.
- vii. O recurso contra expedição de diploma não é cabível nas hipóteses de condições de elegibilidade, mas somente nos casos de inelegibilidade.
- viii. O recurso poderá versar sobre a inelegibilidade não preclusa, de matriz constitucional, bem assim sobre a inelegibilidade superveniente, é dizer aquela que surgiu até a eleição, mas após o pedido de registro do candidato e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada.

Este tipo de ação deve ser proposto perante o órgão que expediu o diploma, com os fundamentos ou razões de recorrer dirigidos ao próprio órgão, que poderá reconsiderar a sua decisão de diplomar, e ao Tribunal *ad quem*, para onde será levada a matéria para exame.

A tramitação será feita nos termos do artigo 267, *caput* e parágrafos, do Código Eleitoral. Recebido o recurso, o Juiz abre vista ao recorrido para apresentar contrarrazões, no prazo de três dias. O § 5º do artigo 267 faculta ao recorrido juntar documentos novos, hipótese na qual o recorrido será intimado para falar sobre os mesmos. Os §§ 6º e 7º do artigo 267 atribuem ao juiz que proferiu a decisão, o poder de reformá-la, após o recebimento do recurso e das contrarrazões. Nesta hipótese, poderá o recorrente, ao invés de apresentar novo recurso, simplesmente peticionar no sentido de que subam os autos como se o recurso por ele tivesse sido interposto, conhecendo-se suas contrarrazões

como se razões recursais e o contrário em relação ao recorrente, que passará à condição de recorrido.

12 OS RECURSOS PARA O TSE

São taxativas as hipóteses em que caberá recurso de decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, previstas na Carta Magna, no parágrafo quarto do artigo 121

Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando

I – forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei

II – ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V – denegarem “habeas corpus”, mandato de segurança, “habeas data” ou mandato de injunção.

Em regra, quase todas decisões de cunho eleitoral se exaurem nos Tribunais Regionais. Contudo, excepcionando a regra, estão previstas no ordenamento jurídico as duas categorias de recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, quais sejam, o recurso ordinário (incisos III, IV e V do artigo 121, §4º da Constituição) e o especial (incisos I e II do artigo 121, §4º da Constituição Federal).

As espécies de recursos estão previstas no artigo 276 do Código Eleitoral, sendo o prazo para a sua interposição no Tribunal Superior Eleitoral de três dias.

12.1 O recurso especial

De acordo com a legislação eleitoral brasileira, o recurso especial tem o condão de devolver ao Tribunal Superior a competência para emitir novo julgamento, no âmbito das questões suscitadas, mantendo a decisão recorrida ou reformando-a total ou parcialmente, nas seguintes hipóteses: quando proferidas decisões contra expressa disposição de lei ou quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais, de acordo com o inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral.

Na primeira hipótese reclama-se a ostensiva ofensa no julgado a uma norma legal, independentemente de sua natureza, quer seja federal, estadual ou mesmo municipal, desde que pertinente à espécie litigiosa.

Já na segunda, é necessário que a divergência jurisprudencial esteja correlata à matéria eleitoral, bem como que as posições discrepantes ocorram entre Tribunais Regionais Eleitorais, ou destes com o Tribunal Superior Eleitoral. Descabe, porém, o recurso, fundado nesta hipótese, se a divergência suscitada promanar de outro Tribunal não integrante da Justiça Eleitoral, mesmo que esteja a apontar decisão do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, é válido ressaltar que o âmbito do recurso especial eleitoral em matéria de divergência jurisprudencial refere-se tão somente a posições adotadas entre dois ou mais Tribunais Eleitorais; por conseguinte, somente serão afetadas pela cláusula de irrecorribilidade, de que trata o artigo 121, §4º, da Constituição Federal, os casos de dissídios jurisprudenciais entre Tribunais Eleitorais, que são exatamente os que autorizam o recurso especial eleitoral. Nos demais contrassensos jurisprudenciais, envolvendo Tribunais não Eleitorais, não será cabível o recurso especial eleitoral, comportando o recurso especial constitucional, previsto no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

O recurso especial está adstrito ao conhecimento de sua admissibilidade pelo Presidente do Tribunal Regional. Deve-se, dessa forma, anexar a petição de interposição do recurso aos autos da ação principal, para que o exame da mesma possa ser levado a efeito dentro de quarenta e oito horas e, posteriormente, em igual prazo, seja exarado despacho fundamentado admitindo-o ou não.

Entretanto o TSE decidiu outras hipóteses de cabimento de recurso especial, consoante voto do Ministro Relator Ari Pargendler:

1- Se o tribunal a quo aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista prova, resultam da avaliação desta, e constituem permissa inalterável no julgamento do recurso especial.

2- Outra coisa é o efeito jurídico que se extrai dos fatos reconhecidos na instância ordinária. Se esses fatos não se enquadram no âmbito da norma jurídica aplicada, a questão tem natureza jurídica e pode ser revisada no julgamento do recurso especial.

3- Hipótese em que o tribunal a quo, examinando a prova, concluiu que houve captação ilícita de sufrágio por meio da compra de votos e de outros benefícios oferecidos ao leitor; base fática que não pode ser alterada no âmbito do recurso especial²⁸².

Não é cabível o recurso especial em matéria administrativa, vez que o seu cabimento restringe-se à área demarcada pela juridicidade, não se prestando esse meio impugnativo, portanto, para ocasionar a revisão de decisões respeitantes a direitos e obrigações de servidores da Justiça Eleitoral, inclusive quando estiverem em jogo vencimentos e vantagens pecuniárias ou prestações de contas, conforme entendimento do TSE:

Agravo Regimental. Partido político. Prestação de contas anual. Decisão regional. Desaprovação. Recurso especial. Não-cabimento. Processo. Natureza administrativa. 1. É pacífico o entendimento no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral no sentido do não-cabimento de recurso especial contra decisão em processo de prestação de contas, dado o seu caráter administrativo. 2. Cabe ao interessado insurgir-se por intermédio das vias judiciais que entender cabíveis, de modo a provocar a jurisdionalização²⁸³ da questão. Agravo regimental a que se nega provimento²⁸³.

Assim, sendo admitido o recurso especial, abrir-se-á vista a parte recorrida para que no prazo de três dias apresente as suas contrarrazões. Findo esse prazo, com ou sem as razões do recorrido, retornarão os autos conclusos ao Presidente do Tribunal para que este diligencie no sentido de fazê-los subir até o Tribunal Superior Eleitoral, sem acrescentar qualquer sustentação.

²⁸² MC 2.254/SE, rel. Min. Ari Pargendler, DJE 14.11.2007.

²⁸³ AI 8.982/SP, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJE 25.02.2008.

12.2 O agravo de instrumento contra decisão denegatória de RESPE

A decisão que não reconhece a plausibilidade do recurso especial, pode ser atacada via agravo de instrumento, sendo levada à apreciação do Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, um órgão diferente do que prolatou a decisão agravada, para que este ordene, ou não, a subida dos autos para exame de recurso especial, dando, assim, por seu enquadramento a uma das modalidades contidas no artigo 276, inciso I, do Código Eleitoral, qual seja: quando forem proferidas contra expressa disposição de lei ou quando ocorrer divergências na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais.

O prazo para o interposição do Agravo de Instrumento é de três dias quando o recurso especial for denegado em primeira instância (Tribunal Regional Eleitoral).

O Agravo deverá ser interposto por meio de petição, a qual deverá conter a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e a indicação das peças do processo que deverão ser trasladadas. Embasarão o instrumento os documentos apontados pelo agravante, aqueles apontados pelo agravado, bem como os que serão obrigatoriamente trasladados, tais como a decisão recorrida e a certidão da intimação.

O Presidente do Tribunal intimará o recorrido para, no prazo de três dias, apresentar as suas razões e indicar as peças dos autos serão também trasladadas.

Não poderá o Presidente do Tribunal negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal. Chegando ao TSE, caso o relator dê provimento ao agravo de instrumento, entendendo ser admissível o recurso especial, poderá desde logo julgar o mérito recursal, dando ou negando provimento ao recurso, nos termos do artigo 36, S4º do regime Interno do TSE

12.3 O agravo regimental

É admitido no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral a figura recursal do agravo regimental, na esteira das inovações processuais introduzidas pelo Código de Processo Civil, que garantiam aos relatores prerrogativa de dar ou negar seguimento a recursos ou até mesmo dar ou negar provimento (analisando o mérito), caso a decisão recorrida esteja, ou não, em consonância com sumulas ou com a jurisprudência dominante no Tribunal.

Segundo o regimento Interno do TSE, no parágrafo sexto do seu artigo 36:

§6º O relator negará seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicando ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Superior; 8º Da decisão do relator caberá agravo regimental, no prazo de três dias e processado nos próprios autos.

12.4 O recurso ordinário

O recurso ordinário apresenta um amplo rol de circunstâncias que autorizam a sua interposição. Dessa forma, é cabível sempre que haja denegação ou cancelamento de registro e de expedição de diplomas julgados originariamente por Tribunais Regionais nas eleições federais e estaduais ou que tenha havido decisão denegatória de habeas corpus ou de mandado de segurança, nos termos do inciso II do artigo 276 do Código Eleitoral.

Em havendo qualquer das situações acima apontadas, é suficiente para embasar a interposição do recurso que a parte sucumbente demonstre inconformidade, não ficando o mesmo a depender de admissão do Presidente do Tribunal a quo, que deverá tão somente providenciar a sua subida ao juízo ad quem, com a juntada das contrarrazões do recorrido, desde que tempestivas.

Não há juízo de admissibilidade no recurso ordinário, a não ser para verificar a admissibilidade dos pressupostos gerais (objetivos e subjetivos) de qualquer recurso e expedindo ou cassando registro ou diploma eletivo, comporta reapreciação em segundo grau, por tempestiva iniciativa da parte sucumbente, não tendo de comprovar o seu cabimento, bastando traduzir a sua inconformidade como resultado do julgamento. Nessas situações, funciona o Tribunal Superior Eleitoral como órgão de segunda instância, com competência para reavaliar a decisão proferida do Tribunal Regional.

Relativamente ao recurso ordinário versando sobre as decisões denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança, necessária faz-se uma análise mais acurada das circunstâncias caso a decisão recorrida tenha emanado de Tribunal Regional, após manifestação prévia do Juízo Eleitoral singular, o que reclamaria a composição de uma terceira instância para apreciação dessas matérias. Caso a decisão recorrida tenha sido proferida por Tribunal Regional, mas simples torna-se o desfecho dos fatos, devendo o Tribunal Superior conhecer da matéria em segunda instância.

A interposição do recurso deve ser apresentada aos autos, abrindo-se imediatamente vistas à parte recorrida para que ofereça as suas razões no prazo de três dias. Uma vez transcorrido esse prazo, e havendo apresentação por parte do recorrido das razões, os autos subirão após lançada a necessária

certidão sobre a defluência do prazo legal, não comportando sustentação pelo Tribunal *a quo*.

Interposto o recurso, é defeso ao Tribunal Regional a prática de qualquer ato de natureza cognitiva, dado o efeito devolutivo inerente a essa modalidade de recurso. Contudo, nada obsta que o Tribunal proceda à execução do seu julgado, porque o recurso não tem efeito suspensivo, como ocorre, via de regra, em matéria eleitoral.

13 O EXAME DO CASO BRASILEIRO

A liberdade democrática é a matéria prima do direito eleitoral. Constitui, a um só tempo, sua meta e seu fundamento. A Constituição Federal garante a prevalência da soberania popular, que deve conviver com a necessária proteção à probidade administrativa, à moralidade para exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta, consoante redação instituída na Carta da República pela Emenda Constitucional nº 04/94.

Fundamental o exercício da cidadania na construção da democracia prometida pela Carta da República. José Murilo de Carvalho, na obra “A formação das Almas – O Imaginário da República no Brasil”²⁸⁴, bem explana que a história do Brasil não possui tradição de exercício da cidadania, quando muito se pode falar em estadania. Herança portuguesa, reforçada pela elite imperial, o País é estatista. “Todos acabavam olhando para o Estado”, afirma. “A inserção de todos eles na política se dava mais pela porta do Estado, do que pela afirmação de um direito de cidadão. Era uma inserção que se chamaria com mais precisão de estadania”, argumenta, com precisão –como também nos textos aspeados a seguir– Murilo de Carvalho.

A afirmação do estado realmente democrático e libertário pressupõe a presença da virtude republicana dos cidadãos, ou seja, o predomínio da preocupação com o bem público. Desde o início do regime republicano no Brasil, os interesses pessoais e de grupos vêm preponderando sobre as aspirações coletivas, o que será superado com o “sentimento de comunidade, de identidade coletiva, que antigamente podia ser o de pertencer a uma cidade e que modernamente é o de pertencer a uma nação”.

O Brasil ainda busca sua verdadeira identidade, base para a redefinição da República, deixando de ser a caricatura de si mesma. Não poucos consideram o governante republicano “corrupto e mais despótico do que o

²⁸⁴ CARVALHO, José Murilo de. **A formação das Almas: o Imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

governo monárquico”. Temos uma república não conclusa, decorrente da ausência de participação cidadã. O povo, desde sempre, é apenas um detalhe.

Na proclamação da República, o povo assistiu surpreso e bestificado – na expressão de Arístides Lobo – a parada militar conduzida por Deodoro. Olhava-se, mudo, em total ignorância sobre o ocorrido. No término da parada, foi deixada um débito de vinte e novo mil reais para um taberneiro. Esse comerciante “tornou-se, sem querer, o melhor símbolo do papel do povo no novo regime: aquele que paga a conta”.

Republicanizar o Brasil significa ampliar a consciência e a participação cidadãs e a construção de eleições livres e justas, sem o que a nação permanecerá “exibindo, aos pedaços, o corpo de seu povo que a República não foi capaz de reconstituir”, como Tiradentes esquartejado.

O povo sempre esteve fora do roteiro da República. Inegável o permanente *déficit* democrático nacional, decorrente do fosso existente entre as decisões oficiais e as aspirações sociais. O direito eleitoral possui a missão de contribuir para a implantação de um legítimo Estado de Direito, tornando mais autêntica a democracia, diminuindo a distância entre o povo e seus mandatários.

O abuso de poder transforma o mandatário em representante de inconfessáveis interesses dos patrocinadores da campanha, desvirtuando o real sentido da representação democrática. O mandatário resultante das práticas abusivas presta contas ao investidor, não aos eleitores.

Construída a verdade na votação e apuração, com a urna eletrônica, urge seja efetivada legitimidade na formação da vontade de voto. O eleitor há de definir sua posição a partir de avaliações públicas sobre a melhor proposta, o melhor currículo, o mais adequado grupo político para gerir o destino naquele momento. Para tanto, faz-se necessário coibir o abuso de poder, político e econômico, nas campanhas eleitorais.

Ao encarar o desafio, todavia, a justiça eleitoral brasileira apresenta decisões vacilantes, ora julgando pela ocorrência, ora julgando pela inoccorrência de abuso de poder em casos cujos contornos fáticos em muito se assemelham. As razões de ser da instável jurisprudência são a distribuição esparsa do direito eleitoral, distribuída ao longo de legislações promulgadas em

contextos sociopolíticos muito distintos, e a composição variável da justiça eleitoral, integrada por um corpo de magistrados cujo mandato é de dois anos, podendo ser renovado por mais dois.

13.1 A distribuição esparsa do direito eleitoral

Embora não exista aos jurisdicionados um hipotético “direito à manutenção da jurisprudência”, coloca-se à discussão se e como a proteção da confiança encontra-se condicionada pela uniformidade na orientação decisória dos tribunais²⁸⁵. Trata-se de debate especialmente pertinente à Justiça Eleitoral, que tem falhado em produzir uma jurisprudência coerente apta a garantir previsibilidade ao cidadão e estabilidade à ordem, contribuindo com isso à uma situação de extrema insegurança jurídica. A imprevisibilidade das decisões judiciais é um problema que mina pouco por pouco a legitimidade do Poder Judiciário, provocando ao final uma profunda crise no modelo democrático e nas suas instituições, vez que saem agravados os problemas gerados por insegurança jurídica²⁸⁶.

No caso do direito eleitoral brasileiro, uma jurisprudência coesa torna-se ainda mais necessária na medida em que a legislação consiste em uma verdadeira colcha de retalhos. A um só tempo, o processo eleitoral encontra-se disciplina por diplomas distintos entre si nos mais variados aspectos, seja devido à ideologia que inspirou ou à conjuntura que pautou seus legisladores. A Constituição Federal de 1988 insere-se no processo de redemocratização nacional, razão porque ocupa-se de resguardar os direitos dos eleitores e autonomia dos partidos nos seus respectivos artigos 15 e 17. Sob a sua chancela, embora em momentos distintos, foram promulgadas as Lei das Inelegibilidade, em maio de 1990, e a Lei Geral das Eleições, em setembro de 1997. Radicalmente distinta era a ideologia quando promulgado o Código Eleitoral, na data de julho de 1965, quando implantada a ditadura militar, época em que “a engenharia eleitoral atingiu o máximo de sua imaginação criadora, os casuísmos eleitorais foram mais freqüentes e em maior quantidade”²⁸⁷.

Vinculada diretamente à crise da codificação, a edição de leis especiais ou de reformas pontuais diversas vezes resulta em regimes legais completamente novos e decorre de ideologias jurídicas completamente

²⁸⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 351.

²⁸⁶ DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica**.

²⁸⁷ SOARES, Hilda Braga. **Sistemas eleitorais do Brasil (1821 – 1998)**. Brasília: Senado Federal, 1990. p. 133.

distintas. Nesses casos, como seria o caso do direito eleitoral, os microsistemas do direito terminam por quebrar a coesão e coerência do sistema jurídico, quando considerada seu impacto no sistema em seu todo, ao buscarem contribuir à adequada resolução jurídica do problema concreto. A razão para tanto é a introdução de maior contingência no ordenamento, ao aplicador do direito abrindo um leque ainda maior de decisões possíveis de serem tomadas ou dificultando ainda mais seu processo de justificação. Diferentes parâmetros levam a diferentes decisões por diferentes magistrados.

Como se não bastasse os diversos e distintos diplomas a nortear o processo eleitoral, aspectos centrais do processo eleitoral são disciplinados por resoluções ou esclarecidos por consultas do Tribunal Superior Eleitoral²⁸⁸. A função regulamentar cumprida pela justiça eleitoral, além das funções administrativa e jurisdicional, fez-se imprescindível para que o direito acompanhe a dinamicidade das campanhas, como o fez pioneiramente por ocasião de propagandas eleitorais, no ano de 1989²⁸⁹.

É fundamental que a Justiça Eleitoral detecte a carência do direito legislado em se adaptar e de acompanhar as mutabilidades enfrentadas pelos agentes políticos em suas relações com o poder e com a sociedade, suprimindo, pela evolução de sua jurisprudência e pela competência normativa, embora limitada, que o sistema lhe outorga, tais necessidades fortalecedoras do direito de ser bem exercido pelo indivíduo agasalhado pela garantia da cidadania²⁹⁰.

Nos termos do artigo 105 da Lei das Eleições, as resoluções serão expedidas até o dia 5 de março do ano eleitoral. Por meio de resoluções, “sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei”, a Corte expede as normas necessárias à realização da disputa. Segundo José Jairo Gomes, possuem natureza de ato-regra, na medida em que criam hipóteses gerais e abstratas, possuindo força de lei, embora não possam afrontar ou inovar diante da Lei das Eleições²⁹¹. Prevista pelo artigo 23, inciso

²⁸⁸ Entre outras, também compõem as fontes do direito eleitoral positivo a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – a Lei Orgânica dos Partidos Políticos –, e Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral. COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. p. 93.

²⁸⁹ SADEK, M.T. A. A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil. **Pesquisas**, São Paulo, Centros de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995. p. 44-45.

²⁹⁰ DELGADO, José Augusto. A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia. **Revista de Informação Legislativa**, v. 32, n. 127, jul./set. 1995. p. 114.

²⁹¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. p. 23.

XII, do Código Eleitoral, as consultas são expedidas pela Corte ao “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político”. Ainda que carentes de força de lei, são atos normativos em tese, “sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a uma situação jurídica de qualquer pessoa em particular”²⁹².

²⁹² STF, RMS 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJE 14.12.1990.

13.2 A composição variável da justiça eleitoral

Instabilidade marca o conteúdo de resoluções e consultas assim como marca o sentido das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, cuja composição por Ministros temporários estimula a alternância de interpretações formuladas pela instância mais elevada da Justiça Eleitoral²⁹³. Sob o argumento de serem as eleições realizadas de dois em dois anos, pelo que não se justificaria a constituição de um aparato próprio, a Justiça Eleitoral é exercida por pessoas, sejam magistrados ou não, que possuem atividade profissional própria e são temporariamente chamadas a servi-la. De acordo com Joel Cândido, “a composição multifacetária, em substituição a uma magistratura própria, com juízes especializados, precisa ser repensada”²⁹⁴.

Conforme o artigo 119 da Constituição Federal, o Tribunal Superior Eleitoral é composto por no mínimo sete Ministros. Pelo do voto secreto dos respectivos pares, três serão eleitos entre Ministros do Supremo Tribunal Federal e dois entre Ministros do Superior Tribunal de Justiça. A Presidente da República nomeia dois juízes entre seis advogados “de notável saber jurídico e idoneidade moral” indicados pelo STF. A presidência e a vice-presidência ficará a cargo de Ministros do Supremo Tribunal e a corregedoria eleitoral, a cargo de Ministro do Superior Tribunal, todos a serem eleitos pelos seus pares do TSE. Para cada dos sete Ministros titulares são escolhidos sete Ministros substitutos, na mesma oportunidade, pelo mesmo protocolo de escolha e em igual número para a categoria. Cada Ministro atuará por dois anos, no mínimo, e não mais do que dois biênios consecutivos.

Já de acordo com o artigo 120, os Tribunais Regionais Eleitorais, por sua vez, são compostos por dois juízes desembargadores estaduais, dois juízes de primeira instância, dois advogados e um juiz federal. Cada magistrado eleitoral regional, pelo que dispõe o parágrafo segundo do artigo 120, “salvo por motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na

²⁹³ PONTES, Helenilson Cunha. **Insegurança jurídica**. Disponível em: <<http://www.cunhapontes.adv.br/wp-content/uploads/2015/02/Inseguranca-Juridica.pdf>>. Acesso em 12 de junho de 2015. p. 1.

²⁹⁴ CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. p. 44.

mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria”. Já os juízes eleitorais serão juízes de direito estaduais.

Para além de todas as mudanças jurisprudenciais já analisadas nos capítulos anteriores, a exemplo da gravidade enquanto pressuposto para ocorrência do abuso de poder, da necessidade do vice-candidato formar o polo passivo de ação intentada contra o titular da chapa, da necessidade da inclusão no processo do agente público diretamente pela conduta proibida e da não-recepção pela Constituição Federal da modalidade de recurso contra expedição de diploma previsto pelo inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral e o pedido explícito de voto em troca de bem ou vantagem a fim de configurar captação ilícita de sufrágio, uma relevante mudança de orientação jurisprudencial é decorrente da composição alternada do Tribunal Superior Eleitoral: verticalização da coligação política. Quando feita a primeira consulta, em 2001, parte significativa de integrantes do Tribunal possuía experiência com o processo eleitoral ou porque possuía vida político-partidária ou tinha passagem pela justiça eleitoral. Já em 2005, à época da segunda consulta, nenhum dos Ministros que tinha participado da primeira ainda integrava o Tribunal no segundo semestre de 2005 e no primeiro semestre de 2006. Apenas a necessidade de uma nova consulta para a confirmação de regra em vigência, como observado por Vitor Marchetti e Rafael Cortez, “é indício de insegurança jurídica”²⁹⁵.

A composição variante e a legislação fragmentada contribuem à formação de uma jurisprudência imprevisível que, por sua vez, implica insegurança jurídica que, por sua vez, abala a estabilidade do regime democrático, pois:

*As decisões do TSE, além de alterar a vontade do eleitor manifestada nas urnas, representa um terremoto na vida de milhares de pessoas que abdicaram da vida privada e decidiram investir tempo e dinheiro no desafio e na missão de servir à causa pública, participando do processo político eleitoral e, com isso, fortalecendo a democracia brasileira*²⁹⁶.

²⁹⁵ MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, nov. 2009. p. 449.

²⁹⁶ PONTES, Helenilson Cunha. **Insegurança jurídica**. p. 2.

A imprevisibilidade da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral coloca em questão a efetividade do princípio da segurança jurídica na seara eleitoral. Ambos os princípios da anterioridade da lei eleitoral e segurança jurídica em matérias eleitorais possuem como finalidade inviabilizar o ocasionalismo na tomada das decisões e na expedição de resoluções e de instruções normativas.

Trata-se de medida necessária à garantia do equilíbrio na disputa eleitoral e à garantia de justiça na disputa judicial. Contudo, a Corte mantém uma jurisprudência vacilante quando levada a enfrentar demandas de abuso de poder, pronunciando-se por diversas vezes em sentido contraditório em casos semelhantes, como será visto.

13.3 As decisões sobre cassação de mandato de governador

Ações eleitorais interpostas contra governadores de Estado são julgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em sede de recurso ordinário, na medida em que cabe ao Tribunal Regional Eleitoral julgar originariamente demandas sobre eleição estadual – inclusive senadores da República e deputados federais. Antes do Tribunal Superior Eleitoral mudar seu entendimento para declarar sua não recepção pela Constituição, os diplomas dos chefes do poder executivo estadual chegavam até a Corte mediante a modalidade de recurso contra expedição de diploma prevista no inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral.

13.3.a As decisões pela cassação do mandato eletivo

Em quatro oportunidades o Tribunal Superior Eleitoral, ao concluir pela prática de abuso de poder no processo eleitoral, cassou o mandato eletivo de governadores de Estado. Tratam-se de decisões no: i) RCED 671/MA, em que cassado o mandato de Jackson Lago, eleito governador do Maranhão, ii) RO 1.497/PB, quando cassado o mandato de Cássio Cunha Lima, eleito governador da Paraíba; iii) RO 510/PI, em que cassado o governador do Estado do Piauí, Francisco de Assis de Moraes Souza – vulgo “Mão Santa”; iv) RCED 789/TO, cuja decisão cassou o mandato de Marcelo Miranda, então governador do Tocantins.

Por serem em menor número, serão os julgados trazidos em seu teor integral, no fito de trazer por completo todas ponderações e argumentações suscitadas pelos sete Ministros do Tribunal Superior Eleitoral.

- **RCED 671/MA**

Trata-se de Recurso contra expedição de diploma em desfavor de Jackson Kepler Lago e Luiz Carlos Porto, eleitos Governador e Vice-Governador respectivamente, do Estado do Maranhão, interposto pela Coligação Maranhão: a Força do Povo, referente às eleições de 2006.

No caso, a tese apresentada na inicial sustenta que os recorridos beneficiaram-se de condutas realizadas pelo então Governador do Estado do Maranhão a comprometer a legitimidade e a normalidade do processo eleitoral.

O presente recurso encontra fundamento no inciso IV do artigo 26 do Código Eleitoral, em razão da ocorrência de algumas das seguintes circunstâncias e fatos:

- i. - Suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de Salvação”
- ii. - Convênio nº 407/2006 celebrado entre a Associação de Moradores do Povoada Tanque de Grajaú e Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão – no valor de R\$ 714.000,00 cuja finalidade seria o desvio de dinheiro para compra de votos.
- iii. - Compra da liderança política de Almir Pereira Cutrim no valor de R\$ 5.000,00 em São Luís/MA.
- iv. - Prisões em flagrante e apreensão de R\$ 17.000,00 que estariam sendo utilizados para a compra de votos;
- v. - Suposta troca de votos por requisição de abastecimento emitido pelo Governo do Estado do Maranhão;
- vi. - Suposta compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reformar casas na periferia da cidade.
- vii. - Convênio que teria sido celebrado com entidade fantasma com vistas à obtenção do apoio político de lideranças locais para a candidatura de Jackson Kepler.
- viii. - Uso da Secretaria de Comunicação Social para a captação ilegal de sufrágio, o que importaria a cooptação dos órgãos de imprensa para que veiculassem matérias desfavoráveis a Roseana Sarney.
- ix. O então Governador Jackson Kepler, assim como o Vice Luiz Carlos Porto, recorreram, oferecendo contrarrazões afirmando nas preliminares que:
 - x. - Inexiste tipicidade em suas condutas, do que decorre a ausência da causa de pedir e conseqüente indeferimento da inicial.
 - xi. - O recurso contra expedição de diploma é inadequado, pois exigiria um conjunto probatório pré-constituído.

Ademais, a exordial não teria demonstrado a forma pela qual os convênios firmados pelo Estado do Maranhão teriam lhes beneficiado. A descrição de um ou outro fato não teria o condão de demonstrar desvio de finalidade em relação às centenas de convênios firmados ao longo de 2006.

No mérito alegaram que:

- i. As eventuais irregularidades no Convênio nº407/06 estão sendo apuradas em ação civil pública na qual não haveria nenhuma conotação eleitoral.
- ii. O aprisionamento de R\$ 5.000,00 em São Luís não configura captação ilícita de sufrágio, uma vez que não foi pedido voto com sua participação ou consentimento. Ademais, não há provas efetivas da compra de votos em nenhum caso, afirmando que "o conjunto probatório robusto necessário para demonstrar os abusos alegados e captação de sufrágio capazes de determinar a desconstituição do diploma do recorrido não se fazem presentes nos autos".
- iii. Inexistência de qualquer prova do uso de recursos do Governo, o suposto Uso da Secretaria de Comunicação Social, teria sido provado por elementos ilicitamente colhidos.

Além disso, o recorrido requereu a produção de inúmeras provas a fim de demonstrar a inexistência de qualquer mácula em sua eleição.

O relator, Ministro Carlos Ayres Britto, determinou que os recorridos indicassem 6 (seis) testemunhas para que fossem inquiridas, e que mesmo existindo litisconsórcio passivo não seria possível o aumento do número de testemunhas, em decisão contra ao agravo regimental interposto pelos recorridos.

Além disso, ao longo do processo, a recorrente desistiu de diligências como quebra de sigilos bancários, requisição de notas fiscais de combustíveis e de ordens de pagamentos aos veículos de comunicação. Bem como desistiu da transcrição dos arquivos de áudio e vídeo constantes do DVD e dos CD's.

Os recorridos alegaram cerceamento de defesa pelo fato de o e. Relator ter indeferido a produção de prova pericial no DVD juntado aos autos pelos

recorrentes. O e. Relator, depois de prestadas informações pelo Instituto de Criminalística de que só seria possível a realização de perícia com as mídias originais, indeferiu a realização da prova e disponibilizou o DVD para que as partes pudessem se manifestar sobre o conteúdo:

As partes poderão ter acesso ao conteúdo da mídia, como se encontra nos autos, manifestando-se quanto a ela, DVD, se do seu interesse, em alegações finais. Daí porque lhes faculto a obtenção de cópias dessa mídia, para o que, desejando-o, deverão trazer ao meu gabinete material adequado a sua geração. Essa faculdade poderá ser exercida no termo de três dias após a publicação desta decisão (fl. 9.538).

Posteriormente, o recorrido – Jackson Lago, em simples petição, reiterou o pedido de produção de prova, sem, porém, refutar trecho algum do conteúdo da gravação, especialmente os que dizem respeito aos fatos (caso "Codó"). A propósito, em alegações finais, o recorrido transcreve trecho do discurso que ele proferiu no evento ocorrido no Município de Codó e afirma: "o evento está provado à fl. 135 do anexo 2".

O Ministro relator decidiu ainda não serem necessárias à perícia e a transcrição do DVD. Afastando eventuais provas constantes no CD's. Concedeu prazo às partes para que tivessem acesso ao conteúdo do DVD, e determinou que fossem apresentadas as alegações finais.

Não obstante a formulação de inúmeras manifestações, todas as partes apresentaram alegações finais no devido prazo. O Ministério Público elaborou síntese quanto ao conteúdo das alegações, no seguinte parecer:

(...) apresentaram alegações finais Jackson Kepler Lago (fls. 9967-10053), Luís Carlos Porto (fls. 9707-9756) e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão (9851-9916), na condição de recorridos e litisconsorte. Os recorridos insistem na alegação de cerceamento de defesa decorrente da inépcia da peça inaugural, limitação da prova testemunhal, indeferimento de prova pericial e juntada aos autos de prova não requerida pelas partes. Têm como inviável a petição calcada em circunstâncias genéricas, a qual não descreve o fato em que se funda a pretensão. Ao tratar da prática de abuso por meio dos convênios e transferências na véspera da campanha, a recorrente teria feito mera conjectura, sem demonstrar especificamente o benefício eleitoral em favor do candidato eleito. Além disso, o recurso contra expedição do diploma não constituiria instrumento ou meio adequado para apurar conduta vedada a agente público. Não caberia aqui a discussão sobre a assinatura ou repasse de valores oriundos de convênios, na forma do disposto no artigo 73, incisos IV e VI, da Lei nº 9.504/97. Apesar do que ficou decidido no acórdão de 27/11/2007 (fls. 623-627), insurgem-se, mais uma vez, contra a

limitação do número de testemunhas ao máximo de seis e, mais ainda, contra a determinação para que seu comparecimento se fizesse independentemente de intimação. Renovam o pedido de realização de perícia no DVD, com objetivo de detectar a existência de montagem, trucagem ou outro efeito de áudio e vídeo que altere a realidade, sob pena de manifesta e direta ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alegam, também, 'grave violação do princípio da estabilização da lide', em razão da juntada não só das cópias dos contratos e convênios, mas também de diversos relatórios de auditoria, que representam dezenas de volumes deste processo. No mérito, aduzem que somente a partir do final de 2005 pôde o governo do Maranhão implementar os projetos de alcance social, bem como reforçar os programas municipais tendentes a melhorar o IOH do Estado, de modo a retirá-lo do incômodo último lugar nacional. Legítima e lícita, portanto, a realização dos convênios pelo governo do Estado, os quais, apesar de ampliados significativamente no ano da eleição, não foram firmados com desvio de finalidade ou com propósito eleitoreiro, a ponto de atrair a gravíssima sanção de cassação dos diplomas. Rebatem todas as demais alegações formuladas pela recorrente".

Preliminarmente a respeito do cabimento de provas o relator, Ministro Eros Grau expõe que o tribunal vem reiteradamente admitindo a produção de provas em recurso contra expedição de diploma desde que indicados na petição inicial. Arguiu-se questão de ordem no curso deste processo, ocasião em que foi garantida a produção de provas apontadas na inicial e nas contrarrazões do recurso.

O Ministro Ricardo Lewandowski, primeiramente consignou que as condutas imputadas aos recorridos configuram, em tese, as infrações previstas nos artigos 222 do Código Eleitoral e 41-A da Lei 9.504/97, mostrando-se aptas ao ajuizamento do presente Recurso Contra Expedição de Diploma. Quanto ao cabimento de provas, asseverou que o TSE admite a possibilidade de produção de provas em sede de recurso, desde que indicadas na inicial.

Ademais, os ministros, em unanimidade, acompanharam o relator no voto, entendendo que a atual jurisprudência desta e. Corte admite produção de provas em RCED.

Ainda em sede de preliminar, agora acerca da inépcia da inicial o relator afirmou que não prospera a alegação, por ausência ou erro no enquadramento jurídico dos fatos indicados. Os recorridos haveriam de se defender dos fatos a eles imputados, uma vez que o enquadramento jurídico cabe ao órgão julgador.

O Ministro Ricardo Lewandowski, também rejeitou a preliminar, não considerando inepta a inicial, por ser farta de alegações e de forma que todas essas imputações, em tese, configuram ilícitos eleitorais.

Segundo o entendimento do Ministro Felix Fischer a respeito da inépcia da inicial, “os recorridos devem apresentar defesa quanto aos fatos a eles imputados, uma vez que cabe ao órgão julgador promover o enquadramento jurídico.”. Citou ainda um precedente da e. Corte, vejamos abaixo:

Não procede a alegação de inépcia na representação eleitoral, pois conforme entendimento jurisprudencial do e. TSE 'é suficiente que a inicial descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral!' (AgRg no Ag nO4.491/DF, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.9.2005) (REspe nO26.378/PR, de minha relatoria, DJ de 8.9.2008). (g.n.)

O Ministro Fernando Gonçalves acompanhou o relator e votou por rejeitar a preliminar. Em contrapartida, o Ministro Marcelo Ribeiro, considerou que algumas das imputações feitas carecem de especificidades. Mas, ainda assim, não faria sentido a rejeição parcial da inicial.

No mesmo sentido, o Ministro Arnaldo Versiani, também entendeu que em alguns pontos a inicial é bastante deficiente. E explicou:

Penso que ela procura desenvolver condutas que são qualificadas como captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político e econômico e conduta vedada. A ação de recurso contra expedição de diploma não é própria para conduta vedada, e, em tese, eu não examinaria os fatos relativos a essa ocorrência. Quanto à captação ilícita de sufrágio, parece-me que a inicial se ressentir de um ponto nevrálgico, que é a demonstração mínima da participação direta do candidato recorrido, ou que essa participação se dê de forma indireta, ou pelo menos com a anuência ou a ciência prévia do candidato a respeito desses fatos. Quanto ao abuso do poder econômico, também entendo que alguns pontos padecem de descrição mais específica de datas, reuniões, presenças etc. Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, também me reservo para manifestar-me especificamente a respeito de alguns pontos, até porque a participação do candidato em relação, por exemplo, à captação ilícita de sufrágio, pode ter a ver com a prova em si, o que, talvez, não acarrete a inépcia da inicial nesses pontos.”

Por isso, acompanhou o relator, reservando-se para examinar as questões na ocasião do julgamento do mérito.

Por fim o presidente da sessão, Ministro Ayres Britto, acompanhou o relator, ao concluir que apesar dos defeitos da petição inicial, a mesma não merecer ser inepta, pois isso seria um excesso de formalismo.

Quanto a preliminar que diz respeito à oitiva de testemunhas, o Relator, Ministro Eros Grau rejeitou o pedido por dois fundamentos:

a jurisprudência desta Corte desautoriza a produção de prova quando das alegações finais. Faço aqui alusão aos seguintes precedentes: REspe n. 32.597, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado em sessão 30/10/08; RCED n. 618, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 26/9/03. De resto, "o princípio do livre convencimento autoriza o juiz a dispensar a prova que não se demonstre necessária para a aferição da verdade real" (REspe n. 25.266, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 28/10/05).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer e Fernando Gonçalves, acompanharam o voto do relator.

Da mesma forma, o Ministro Marcelo Ribeiro acompanhou o voto do relator e observou que a questão é relativa à apreensão de certa quantidade de dinheiro que supostamente teria sido utilizado para a compra de votos. Ocorre que uma das testemunhas, em declaração prestada confessou que teria vendido seu voto para Jackson Lago, e posteriormente se retratou, declarando que mentiu quando alegou isso. Portanto o Ministro concluiu no sentido de que "(...) o depoimento em que ela se retrata está nos autos. Existem outras testemunhas. Portanto, não vejo sentido, realmente, em ouvi-la, porque há elementos suficientes nos autos para que se valorize o seu depoimento como verdadeiro ou falso".

Na mesma linha, reiterou o Ministro Arnaldo Versiani ao acompanhar o voto do relator, vejamos a seguir:

Trata-se de ponto que me chama muito à atenção e me traz muita preocupação, sobretudo porque, após encerradas as eleições, a Justiça Eleitoral tem-se deparado com processos, principalmente, quando se trata de alegação de captação ilícita de sufrágio, em que surgem depoimentos ou declarações de pessoas que teriam vendido seu voto - não sei se para ficar de acordo com a jurisprudência de que bastaria um voto para a cassação de mandato ou de diploma. Considero esta questão muito séria e precisaria ser realmente examinada com bastante cautela pela Justiça Eleitoral - admitir depoimento de pessoas, sobretudo, pessoas que depois se retratam. Creio haver necessidade de investigação mais profunda do Ministério Público, posteriormente, inclusive com a participação de outras pessoas nesse episódio, que teriam cooptado outras para servirem como testemunhas e - pelo menos uma delas - se retratou em juízo.

Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, entendo que, se a retratação consta dos autos e essa questão poderá ser melhor abordada no julgamento do mérito, também acompanho o relator.

O Ministro Ayres Britto, rejeitou a preliminar, cedendo também à argumentação do Ministro Marcelo Ribeiro, indagou ainda que a dita testemunha teria prestado novo depoimento à Polícia Federal em que afirmou ter sido coagida a dizer que teve ser voto comprado em favor de Jackson Lago.

No que tange a preliminar de prova pericial, o Relator se manifestou com o seguinte voto:

O Governador Jackson Lago contestou a decisão que declarou desnecessária a perícia e transcrição do DVD (fls. 9.568-9.574). Requereu ainda o desentranhamento de documentos enviados pelo TCE, bem assim a concessão de novo prazo para apresentar alegações finais, pedido reiterado na petição de fls. 9.761-9.762. Quanto a este ponto dá-se a perda de objeto, vez que o pedido de concessão de novo prazo foi deferido a fl. 9.702. Em relação à mídia DVD, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anexado o documento na inicial, incumbe à parte ainda na contestação alegar sua eventual inautenticidade. Os recorridos não o fizeram. A jurisprudência desta Corte é também pacífica ao afirmar não ser necessária a perícia nas hipóteses nas quais não se alega inautenticidade da gravação. (...) Tampouco há que se falar na necessidade de transcrição, vez que a mídia de áudio e vídeo ficou à disposição das partes, com acesso pleno a ela. A respeito deste ponto, os seguintes precedentes: EDcl-REspe n. 24.877, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16/9/05; REspe n. 21.230, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17/6/05. (...) Daí porque rejeito o pedido de exclusão do OVO do conjunto probatório.

Assim como o Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou seu voto, registrando que a questão de cerceamento da defesa foi dirimida por decisão judicial, mostrando-se a prova pericial desnecessária, dado que os fatos em discussão encontram-se demonstrados por outras evidências.

No voto do Ministro Felix Fischer, ele alegou que não há razão em acolher a preliminar no que diz respeito à gravação feita em relação ao evento em Pinheiros ("PRODIM"). Uma vez que, a própria Justiça Eleitoral já se manifestou, examinando os fatos, para entender configurada a propaganda extemporânea. Trata-se da Representação nº 3.884/2006, ajuizada no e. TRE/MA pelo Partido Trabalhista Nacional contra Jackson Kepler Lago e outros, a qual transitou em julgado. Dessa forma, não há nulidade a ser reconhecida.

O Ministro Fernando Gonçalves entendeu que o DVD foi disponibilizado para que as partes pudessem se manifestar, portanto, acompanhando o voto o relator e rejeitando a preliminar de nulidade.

Já o Ministro Marcelo Ribeiro, em relação a esse episódio relativo ao DVD, o próprio autor que o trouxe, pediu para que ele fosse periciado. E o recorrido, nas contrarrazões, pediu para que a perícia fosse realizada, contudo, não disse para quê. Nesse sentido, o relator continuou o seu voto indagando da seguinte forma:

Depois, nas alegações finais - se não me engano, no agravo regimental que manifestou contra a decisão do eminente relator, de não fazer a perícia -, ele diz que a perícia não seria para negar que o fato ocorrera, mas para verificar se haveria montagem, trucagem ou alguma fraude na fita. Mas isso depois; nas contrarrazões não se fala nisso. Eu tive o cuidado de verificar. O relator deferiu a perícia, mas o perito disse que não poderia realizar a prova porque precisava do original da mídia. E o autor, a meu ver, até de modo que me causa espécie, não forneceu o original e inviabilizou a prova - que ele mesmo havia pedido. Desistiu da perícia. Mas por que não trouxe o original? Assisti ao DVD e realmente o que há são fatos públicos, não haveria o que montar ou trucar. Penso que, a esta altura do processo, anular o julgamento para determinar perícia, ou determinar que essa prova seja desconsiderada, seria exagerado. Quero fazer essas observações, porque me parece estranho que alguém traga um documento, ou equivalente, aos autos, peça que seja periciado, diz que precisa do original, não traz o original e desiste da perícia. Isso me causa certa estranheza. Mesmo registrando essa estranheza, acompanho o relator.

Outrossim, o Ministro Arnaldo Versiani, ainda que com algumas ressalvas, acompanhou o voto do relator e rejeitou a preliminar, explicando que, “bem como observou o Ministro Marcelo Ribeiro, trata-se de fatos públicos e notórios e nenhuma dúvida é colocada a respeito da ocorrência desses fatos em si”.

No mérito, o relator, afastou três das seguintes alegações feitas pela recorrente:

1) "Distribuição de combustível em troca de votos" --- não há, nos autos, comprovação da compra de voto, o Ministério Público concluindo pela ausência de conotação eleitoral nos fatos (fls. 8.865-8.867); 2) Casos "Caxias", "Santa Helena" e "Chapadinha": também não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a captação de sufrágio; 3) "Caso São José de Ribamar" --- a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e "kits de salvação": não é possível, a partir das provas carreadas aos autos, proceder-se a uma análise clara do contexto em que ocorreu essa distribuição.

Prontamente afastadas as alegações, o relator analisou de fato as circunstâncias apontadas neste Recurso Contra Expedição de Diploma.

Primeiramente acerca dos casos “Codó” e “PRODIM” afirmou o relator que os fatos a que corresponde o "Caso PRODIM" reproduzem o que ocorreu na cidade de Codó. A reunião promovida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais no Município de Pinheiro, com a participação do representante do Governo, Cristóvão Fernão Ferreira, superpõe, confundindo-os, ato governamental e campanha eleitoral. Nela se pretendia esclarecer os trabalhadores quanto ao conteúdo e os termos do projeto. Transformou-se o evento, contudo, em aberta e franca promoção do candidato, Jackson Lago. De acordo com o relator, a associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do Governo do Estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos 11, IV do artigo 73 da Lei n. 9.504/97.

Acerca das alegações sobre os casos “Imperatriz”, “São Luís” e “Convênio nº 407/06 – Povoado Tanque de Grajaú”, o relator se manifestou da seguinte forma:

O chamado "Caso Imperatriz" reporta prisões de eleitores em flagrante, pela Polícia Federal, e a apreensão de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) utilizados para a compra de votos. A prova dos autos é inarredável. Realiza-se, no caso, a hipótese de captação de sufrágio descrita no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97. Incontroverso nos autos que no dia das eleições (primeiro turno) o Sr. Pedro Alves de Sousa foi preso em flagrante tendo em sua posse o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), em cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 50,00 (cinquenta reais), santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviço de "boca-de-urna". Na mesma tabela, constava o preço a ser pago por voto que se comprasse (fls. 8.971). Apurou-se, no decorrer do processo, que Pedro Alves era motorista do proprietário do veículo, João Menezes de Santana, que confirma a propriedade do dinheiro, negando, contudo, a compra de votos. Afirmou que tinha o dinheiro consigo por ser dia de eleição e a quantia estaria mais segura em seu carro que em sua casa. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889- 9.425, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva foram condenados por venda de votos, nos termos do disposto no artigo 299 do Código Eleitoral, a eles tendo sido aplicado o artigo 89 da Lei n. 9.099/95 (fls. 9.189-9.190). Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: "que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago; (...) que recebeu para votar no Candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$ 100,00, sendo duas

cédulas de R\$ 50,00; (...) além dos R\$ 100,00 que recebeu a promessa que se o senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego" (fl. 1.148). A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgR-AI n. 7.515, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15/5/08; o AgR-REspe n. 28.061, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5/12/07; o RCED n. 616, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/8/06. O alcance da norma veiculada pelo Código Eleitoral diz com a manutenção da lisura do pleito, a preservação da autonomia da vontade dos eleitores, provendo, destarte, a plenitude da soberania popular via sufrágio universal. É certo que atos que excedem a normalidade eleitoral são em geral praticados por correligionários, cabos eleitorais e pessoas engajadas na campanha. Não há, porém como, no caso, ignorar-se a força dos fatos.

No "Caso do aprisionamento de R\$ 5.000,00 em São Luís" o Ministro relatou foi oferecida uma Secretaria de Estado a Almir Pereira Cutrim, ex-prefeito do município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago.

Dos autos se extrai que foi repassado a Almir Pereira o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em dinheiro que era destinado à compra de votos. O recorrido em suas contrarrazões chegou a afirmar os fatos acerca da compra de liderança.

Ademais o relator observou que existiam provas incontroversas nos autos de que o controle dos recursos repassados pelo Governo ficou a cargo do ex Prefeito do Município de Grajaú, e sua filha, que não integravam a Associação de Moradores do Povoada Tanque. Além disso, em depoimento feito pelo ex Prefeito, confirma que gerenciava o convênio, vez que ele tinha posse do cartão, bem como do talão de cheques assinados e em branco, da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados.

A utilização das verbas na campanha eleitoral foi atestada pelo presidente da Associação de Moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, afirmou que lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que "não dava para fazer o poço prometido porque o dinheiro do convênio e rapara a campanha do candidato a Governador Jackson Lago"; bem como que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a Governador

Jackson Lago em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanques filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que nascida de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros.

Ademais, o Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio. 407/06 verifica a cronologizados saques feitos, mediante a emissão de cheques, contra da Associação. Restando evidente que a intenção era de manipular o pleito. Entre os dias 20 de julho e 5 de setembro de 2006, em pleno período eleitoral, foi retirado a conta expresso valor em dinheiro, do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do Governo do Estado do Maranhão em benefício da campanha do candidato Jackson Lago.

O relator lembrou a inda que nas hipóteses de captação de sufrágio é des necessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

O relator do caso, também citou em sua fundamentação o seguinte texto do Ministro Presidente Carlos Ayres Britto que, segundo ele, resume os debates sobre o caso:

Aqui, estamos tratando de nulidade de votos obtidos no segundo turno, não de nulidade da eleição. A eleição não foi anulada, a eleição é válida. Votos conferidos a determinado candidato é que foram anulados. A eleição em segundo turno não é uma eleição estalando de nova; tanto não é que os candidatos são os mesmos, aliás, são os dois mais votados no primeiro turno. O eleitorado é o mesmo. Os registros eleitorais são os mesmos. Na verdade, trata-se de uma só eleição dividida em dois momentos; há dois escrutínios, mas é uma só eleição que passa por esses dois momentos. A eleição de segundo turno foi causada pela eleição do primeiro. Então, quando se anulam os votos conferidos a um candidato em segundo turno - no caso, numericamente vencedor -, o intérprete retroage no seu raciocínio ao primeiro turno, para equacionar a situação, e fará um cálculo sobre os votos do primeiro turno remanescentemente válidos. Por que remanescentemente válidos? Porque, dos votos do primeiro turno, são excluídos aqueles conferidos ao candidato que, no segundo turno, veio a tê-los anulados.

O Ministro tenta argumentar supondo que, como os votos recebidos por Jackson Lago no segundo turno foram nulificados então não devem ser apurados considerando somente o primeiro turno, o problema é que, o artigo 224 do Código Eleitoral é bem claro ao determinar necessária, na ocorrência da nulidade de mais da metade dos votos, a determinação de data para nova eleição. Ele continua:

Assim, o intérprete retroage ao primeiro turno e apura a votação válida, aquela conferida aos candidatos que não tiveram contra si decreto judicial de nulidade de votos. O que ocorre no caso do Maranhão? A candidata que tirou o segundo lugar na primeira oportunidade, agora com esses votos remanescentemente válidos, obteve cinquenta por cento mais um de votos? Obteve. Então, o princípio da majoritariedade, que é ínsito à democracia, foi observado. Não é caso, portanto, de se aplicar o artigo 224.

O Ministro entende que retroagindo ao primeiro turno a candidata Roseana Sarney é considerada eleita, respeitando-se o princípio democrático da maioria. Porém a lógica da análise da legislação representa o contrário, visto que o disposto no artigo 224 determina a necessidade de haver uma nova eleição justamente por considerar que, apenas diplomar o segundo colocado, quando a nulidade corresponde à maioria dos votos, é negar o princípio majoritário e não o inverso.

Por fim o relator considerou todas as razões da recorrente e dos recorridos. A materialidade dos fatos sobre os quais devem decidir define o âmbito da prestação jurisdicional a ser provida pelo tribunal. Dado os fatos não houve, nos autos, exceção, bem como nada que justificasse a desaplicação da lei. Isto posto, o relator decidiu em dar provimento ao recurso.

Vistos e relatados estes autos, acordaram os ministros do TSE, por unanimidade em rejeitar as preliminares argüidas, e no mérito, também por maioria, prover o recurso para cassar os diplomas do governador, Jackson Kepler Lago, e do seu vice, Luiz Carlos Porto.

- **RO 510/TO**

Trata-se de ação de impugnação de mandato eletivo que o PFL, a coligação avança Piauí, e os Srs. Hugo Napoleão do Rêgo Neto e Felipe Mendes de Oliveira ajuizaram contra os Srs. Francisco de Assis de Moraes Souza- Governador do Estado do Piauí à época dos fatos- e Osmar Ribeiro de Almeida Júnior, em litisconsórcio com a coligação Piauí em boas mãos, com fundamento em fatos que, em seu conjunto, configuram o abuso de poder econômico e político com potencialidade para influir no resultado das eleições.

Segue abaixo os fatos tidos por abusivos pelo Ministério Público Eleitoral:

- i. Aplicação de recursos na campanha eleitoral sem a devida prestação de contas;
- ii. Distribuição de cestas básicas;
- iii. Utilização abusiva de distribuição de produtos de assistência social, utilizando-os politicamente é comprovado com a prova de fls. 1.258 e segs., através do depoimento, não contraditado, do coordenador de comitê dos bairros da Zona Norte de Teresina, que atesta a utilização da estrutura do Serviço Social do Estado - SERSE em favor da reeleição do Governador.
- iv. Assinatura dos convênios em período proibido;
- v. Pagamento de shows com recursos da Agepisa;
- vi. 'Cartilhas Mãos que trabalham';
- vii. Nota na imprensa paga pelo Secretário de Educação;
- viii. Visitação a obras com divulgação ampla pela imprensa;
- ix. Distribuição de propaganda eleitoral dentro do Palácio do Kamak;
- x. Gatos abusivos em publicidade oficial;
- xi. Exposição em praça pública no município de Pio IX de maquinários de construção;
- xii. Distribuição de moedas pelo impugnado Francisco de Assis Moraes Sousa, quando da realização de comícios;
- xiii. Carro oficial do então Vice-Governador flagrado em campanha eleitoral.
- xiv. Cartilha de divulgação de programas de assistência social;
- xv. Lançamento do livro "O povo reelegerá Mão Santa" em espaço pertencente ao poder público (bem de uso especial);
- xvi. Publicidade partidária utilizando o slogan do governo estadual;
- xvii. Registro da coligação governista "O povo é o poder".
- xviii. Distribuição de medicamentos;
- xix. Abuso na propaganda dos feitos da administração estadual vinculando-se ao nome do candidato à reeleição Mão Santa "(Spa Santo', Sopa na Mão, 'Luz Santa', 'Propaganda Dar as Mãos')
- xx. Propaganda institucional no período proibido pela legislação eleitoral;

- xxi. Festival de contratação de pessoal para cargos comissionados;
- xxii. Anistia de contas de água”.

Ocorre que, O TRE julgou improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo. Essa decisão não foi unânime, está na ementa:

(...) Não se pode cassar mandatos eletivos sem provas cabais, sem provas definitivas, sem provas suficientes, em apreço à soberania do voto popular, em louvor da própria democracia.

Se os fatos apontados não são suficientes para invalidar as eleições, é de se julgar improcedente, 'in totum', a presente ação de impugnação de mandato eletivo.

Ademais, não existe relação de causa e efeito entre os fatos articulados na inicial e o resultado da eleição.”.

Diante disso, os recorrentes interpuseram RO, e pediram que:

Sejam desconstituídos os mandatos efetivos dos Réus-Recorridos - Francisco de Assis de Moraes Souza e Osmar Ribeiro de Almeida Júnior (...) desconstituindo seus diplomas e tomando nula as votações por eles obtidas, em ambos os turnos das eleições, declarando eleita a chapa segunda mais votada, diplomando e empossando no cargo de Governador e Vice - Governador do Estado os autores - recorrentes Hugo Napoleão do Rêgo Neto e Felipe Mendes de Oliveira (...). Seja aplicada a sanção decorrente, que é a inelegibilidade, (...).”.

Em sede de contrarrazões, preliminarmente, os requerentes aduziram a respeito dos documentos que foram juntados pelos recorridos após de contestado o pedido, além de tratarem de fatos que não foram indicados na petição inicial.

Referente à distribuição de cestas básicas contra argumentaram que cuidou-se de ato nominal da administração pública, que obviamente não podia restar paralisada em razão da realização das eleições. Tendo em vista o interesse público na regular distribuição das cestas, impedindo-se o desvio e o uso político delas.

Sobre os convênios com municípios, explicaram que o ato vedado ao agente público não é o de assinar convênio, nem tampouco de publicá-lo em Diário Oficial nos três meses antecedentes ao pleito, mas sim o de realizar transferências voluntárias. Além disso, não restou comprovada qualquer tipo transferência.

Acerca da propaganda institucional as reportagens em nada aproveitaram à finalidade de evidenciar atos de abuso de poder na campanha de 1998, explicaram que:

(...) tais programas foram instituídos ainda no início do Governo do requerido, quando ainda não era possível a reeleição, o que mostra que de fato alguma se teve como propósito efeitos eleitorais. Mais ainda, antes mesmo da convenção partidária destinada à escolha dos candidatos, o (...) Juiz Eleitoral Auxiliar determinou, nos autos da Representação nº 005198, que fossem retiradas 'da mídia, seja televisiva, radiofônica ou jornalística, quaisquer propagandas, mesmo que de divulgação de feitos de sua administração, na qual se vislumbre as expressões 'MAO' ou 'SANTA'.

O fato, como demonstrado anteriormente, é, nos termos da jurisprudência do TSE, absolutamente inócuo para efeito de caracterizar abuso de poder econômico ou político. (...)"

Sobre os gastos com publicidade oficial contrarrazoaram que os valores gastos estariam comprovados por meio de petição cuja cópia foi anexada pelos impugnados, na qual se demonstra, ao contrário do asseverado pelos recorrentes, que os gastos se contiveram dentro do limite legal.

Por fim, alegaram a evidente improcedência da ação e pediram pela negativa de provimento do recurso interposto:

(...) sabedores da nenhuma razão da impugnação por e es formulada, os autores arquitetaram maliciosamente uma forma de surpreender o impugnado, trazendo fundamentos absolutamente surpreendentes já depois de instaurada a relação jurídico processual.

Assim, o que se impõe efetivamente à análise são os termos da inicial e esta foi devidamente respondida na contestação formulada.

De outra parte, não se há de olvidar que na hipótese cuidou-se de campanha para eleição de Governador do Estado, na qual a Justiça Eleitoral sempre agiu com presteza e obstinação, impedindo, de parte a parte, a configuração de excessos.

E, quanto a esses, de se lembrar que os impugnantes foram pródigos, a ponto de se ver obrigado esse conspícuo Órgão da Justiça a suspender, por diversas vezes, emissoras de rádio e tv em virtude de claro tratamento privilegiado dado aos requerentes. Nesses casos sim, o uso indevido dos meios de comunicação se sobreleva (...) pode determinar uma substancial alteração dos resultados da eleição (Acórdãos TSE nº 104C e 16.184C).

No mínimo, curioso que aquele que mais se beneficiou de conduta ilícita ao longo da campanha, por via do uso indevido dos meios de comunicação, venha agora pretender chegar ao posto que as urnas não lhe deram."

O Ministério Público Eleitoral emitiu parecer pedindo pelo provimento do recurso.

O Ministro Relator Nelson Jobim acostou síntese dos votos do acórdão recorrido e, inicialmente, analisou preliminar argüida em contrarrazões sobre juntada de documentos após a inicial, considerou que os documentos foram submetidos ao contraditório e, por isso, não há que se desconsiderar a prova juntada após a inicial.

Então passou às alegações do Recurso Ordinário, quanto ao item 1 considerou que a matéria “aplicação de recursos na campanha eleitoral sem a devida prestação de contas” foi suscitada após o prazo de quinze dias contados da diplomação, estabelecido no artigo 14, §10º da Constituição e assim considerou preclusa.

Sobre o item 2, distribuição de cestas básicas, ponderou não haver provas suficientes do alegado abuso de poder, em consonância com o que fora declarado pelo Delegado da Polícia Federal encarregado da investigação:

(...) no decorrer das investigações levantou-se (...) que as (...) cestas correspondiam a doações vindas de populares do sul do País, tendo a CONAB apenas servido como depositária dos produtos (...); que não havia nas cestas de alimento qualquer propaganda dos impugnados, (..)" {\\$ 1.251/1.252, 7º VOLUME).

Acerca do item 3, abuso na distribuição de produtos de assistência social, asseverou que não há, nos autos, qualquer outro indício de prova que confirme os fatos narrados pela testemunha, não restando provadas as alegações de abuso na distribuição de produtos da assistência social.

No tocante ao item 4, assinatura de convênios em período proibido, os recorrentes não trouxeram provas consistentes de suas alegações e não demonstraram em que consistiu a abusividade praticada na celebração dos convênios.

Quanto à alegação do item 5 de que a AGESPISA tinha contratado artistas para apresentação em campanha eleitoral, esta não se confunde com a alegação genérica da omissão da prestação de contas dos recursos auferidos para a contratação de shows.

Não há provas de que a AGESPISA tenha contratado artistas para apresentar-se em comícios eleitorais e a alegação de abuso de poder com base em irregularidades na prestação está preclusa.

Sobre o item 6, consta nos autos do recurso ordinário que:

Transitada em julgado, no qual se atesta que a divulgação da Cartilha 'Mãos Que Trabalham', em alusão ao então candidato Mão Santa fora 'impresso em maio de 1.998, sob o patrocínio de um órgão público', sendo que dito material publicitário fora postado nos correios na data de 14/08/98.

Os recorrentes juntaram cópia de sentença aos autos, em que o juiz julgou a representação como improcedente, consta na sentença o seguinte trecho:

De fato, o dito folheto consta como impresso em maio de 1.998, sob o patrocínio de um órgão público, o carimbo de postagem dos correios data de 14/08/98, sendo que o primeiro fato ocorrera antes da proibição contida no dispositivo legal citado, enquanto o segundo, embora tenha ocorrido após o período proibido, não há prova concreta de ter sido o reclamado responsável pela dita postagem, o que toma as afirmações da reclamante insubsistentes (...).

A sentença em questão transitou em julgado. Além disso, a prova não foi suficiente para o efeito específico da Representação nº 35/98. Vale salientar que a Representação foi julgada improcedente por motivo de não haver "prova concreta de ter sido o reclamado responsável pela dita postagem". Isto é, tendo em vista que os recorrentes não apontaram a quantidade de impressos confeccionados e distribuídos, portanto não restou demonstrada a potencialidade de influir nas eleições.

Referente ao item 7, relativo a nota divulgada na imprensa e paga pelo Secretário da Educação, em que teria utilizando da sua qualidade de Servidor Público, tecendo fortes elogios ao candidato à reeleição. Os recorrentes alegam que não seria necessário demonstrar que o pagamento foi efetuado por órgão público para se certificar da abusividade no ato do então Secretário. Entretanto nos autos não consta, qualquer prova da publicação mencionada, não tendo sido comprovada a materialidade, não há se falar na abusividade da conduta, razão pela qual não procede tal alegação.

Sobre o item 8, referente a visitação a obras com ampla divulgação pela imprensa, os impugnantes, a fim de provar o fato, juntaram um exemplar do “Jornal Dia”, que noticiava a matéria da visita do governador às obras de saneamento básico de Teresina. Contudo, o e. Ministro entendeu que, apenas com o exemplar em questão não foi possível demonstrar a alegação.

No tocante ao item 9, sobre a distribuição de propaganda eleitoral dentro do palácio do Karnak, o TRE/PI apreciou essa questão e indeferiu a representação, determinando arquivamento do feito.

Sobre o item 10, relativo aos gastos abusivos em publicidade oficial, os recorrentes não trouxeram aos autos nenhuma prova apta a comprovar a alegação, de maneira que a única prova que foi produzida não foi suficiente para caracterizar o abuso.

Referente aos itens 11, 12 e 13, que diz respeito à exposição em praça pública no Município de Pio IX de maquina rios de construção, a distribuição de moedas pelo impugnado Francisco de Assis Moraes Souza, em comícios, e ao carro oficial do então vice-governador flagrado em campanha eleitoral, as alegações são as mesmas feitas para o item 9.

Diante destas considerações, entendeu o e. Ministro “não ser possível comprovar um fato demonstrado exclusivamente por matéria publicada em jornal que fora reiteradamente condenado pela Justiça Eleitoral por ter manifestado opinião desfavorável ao impugnado e sua coligação.”

Em relação aos itens 14 a 17, os fatos estão provados para o Ministério Público, mas em sua avaliação, não foram capazes de influenciar no resultado das eleições. O e. Ministro cuidou em analisar cada item separadamente, entretanto, não verificou nos fatos apontados, nenhuma conduta apta a caracterizar o abuso de poder.

Por fim, os fatos que para o procurador regional eleitoral, estão devidamente provados e significaram abuso de poder, como por exemplo a distribuição de medicamentos, provados por meio de prova documental e testemunhal produzida nos autos, confirmando a distribuição de medicamentos no comitê eleitoral da impugnada. Ficando óbvio que medicamentos apreendidos em sede de comitê eleitoral destinam-se à distribuição aos eleitores. Confirmou o relator que o fato alegado está provado.

Sobre o item 19, referente ao abuso na propaganda dos feitos da administração estadual vinculando-se ao nome do candidato à reeleição Mão Santa, está demonstrada nos autos a ação da Justiça Eleitoral, logo no início da campanha, em coibir a veiculação de propaganda institucional, e não consta nos autos que o recorrido tenha desobedecido às decisões de retirada da propaganda. Diante disso, o e. Ministro proferiu voto entendendo que “tendo em vista que as propagandas irregulares foram coibidas logo ao início da campanha eleitoral, estes fatos, considerados isoladamente, não teriam potencialidade para influir no resultado do pleito”.

Ademais o e. Ministro explicou que referente a propaganda institucional no período proibido pela legislação eleitoral (item 20), a matéria já teria sido examinada no item 19, pelas mesmas razões, “atento à época em que a propaganda foi veiculada, julgo que o fato, isoladamente, não seria apto a influir no resultado das eleições”, proferiu voto.

Sobre a contratação de pessoal para cargos comissionados (item 21), a prova testemunhal aponta para a contratação de cabos eleitorais em cargos comissionado, de maneira que o desvio de finalidade na contratação, em si, configura-se abusiva. Os recursos financeiros não influenciam a vontade de apenas um eleitor, o contratado, mas de todos aqueles que receberão os benefícios a serem custeados pela remuneração do contratado. Portanto, o relator entendeu que a alegação é procedente.

Referente a anistia de contas de água (item 22), em análise dos fatos pelo relator, restou comprovada a alegação e tendo em vista que o fato não foi negado sequer pelo recorrido.

Ante o exposto concluiu que, os fatos verdadeiramente comprovados e que poderiam influir no resultado das eleições são: distribuição de medicamentos, contratação de cabos eleitorais, e a anistia de contas de água.

Ademais, cuida-se dos votos dos demais Ministros acerca do mérito, a e. Ministra Ellen Gracie, entendeu que:

A conjugação dos diversos fatos devidamente comprovados e a escassa diferença que separou os dois candidatos no segundo turno potencializam a importância das práticas abusivas noticiadas nos autos. A potencialidade de influência sobre o pleito é inegável. Consequentemente, a decisão há que ser aquela preconizada por V. Exa., dando provimento ao

recurso. Acompanho V. Exa. integralmente, inclusive no que diz respeito ao vice-governador, que segue a sorte do Senhor Governador do Estado.

Acompanhando o voto do relator, o e. Ministro Moreira Alves concluiu pelo provimento do recurso, e conseqüentemente, pela cassação dos mandatos do governador do Estado do Piauí, declarando também a sua inelegibilidade, porem não aplicando ao vice-governador esta sanção.

No mesmo sentido, o e. Ministro Garcia Vieira, acompanhou o voto do relator ao entender como caracterizado o abuso do poder econômico.

O e. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, apesar de concluir pelo provimento do recurso ao acompanhar o voto do relator, em seu voto anotou alguns pontos que lhe pareceram relevantes durante o julgamento, segue alguns trechos de seu voto:

Chamou-me a atenção que algumas acusações, encampadas pelo Ministério Público, pelo menos para serem trazidas à consideração da Justiça, são manifestamente irrelevantes a um julgamento deste porte, um processo de tamanha responsabilidade, sobre o afastamento de alguém que representa a vontade popular na direção de um Estado. Observei também que algumas não foram provadas devidamente, enquanto outras estavam desprovidas da alegada potencialidade, a não influenciar o resultado da eleição. Atentei para a preliminar, concernente a juntada extemporânea de documentos, concluindo que esse tema já estaria precluso, inclusive porque já decidido anteriormente por este Tribunal.

(...)

Assim, me detive no exame do voto de Vossa Excelência, Sr. Presidente, item por item dos pontos colocados à apreciação deste Tribunal, Talvez, não comungasse de todos os pontos de vista do seu respeitável voto, especialmente no que diz respeito à propaganda irregular, campo que me preocupa, por entender que a Justiça Eleitoral, nessa área, deveria ser mais rigorosa do que na realidade tem sido. Talvez seja uma visão ainda não suficientemente amadurecida, mas é a impressão que me fica. No caso, pelo menos nos três itens que o Ministro Relator enfatizou, na caracterização do abuso, coloco-me na linha do entendimento até aqui acolhido pelo Tribunal, tendo por caracterizadas as infrações, o abuso, a justificar o provimento do recurso. Finalmente, desejo assinalar que da tribuna se disse que este é um julgamento histórico. Não o vejo histórico apenas quanto ao julgamento de um Governador, indubitavelmente de maior expressão. Vejo neste julgamento, sobretudo, uma manifestação mais incisiva da Justiça Eleitoral, a mostrar que este País está mudando.

No mesmo sentido, o e. Ministro Fernando Neves, deixou registrado algumas observações, primeiramente em” relação ao item 2, distribuição de

cestas básicas, entendo que V. Exa. rejeitou o pedido não porque a questão já tivesse sido examinada em outro processo, mas, sim, com base nos fundamentos daquela decisão.”. Em seguida, em relação ao item 5, referente ao pagamento de shows com recursos da AGESPISA, “Falou-se que as doações não teriam que ser registradas perante a Justiça Eleitoral porque inferiores a mil reais. Isso não procede. Qualquer doação tem que ser registrada.”. Depois de feitas as considerações, acompanhou a conclusão do voto do relator Min. Nelson Jobim.

O e. Ministro Luiz Carlos Madeira, expôs algumas observações e ademais o proferiu seu voto:

De acordo com os dados do voto de V. Exa., Senhor Presidente, o impugnante Hugo Napoieão fez 43,74% no primeiro turno, enquanto Francisco de Assis de Moraes Sousa, 40,58%. Quem poderá afirmar que os fatos denunciados, como ocorrido no primeiro turno, não influenciaram o resultado? Eles poderiam ter concorrido para evitar que o candidato impugnante atingisse percentual superior a 50%, já naquele turno, obtendo a eleição. Nessas condições, acompanho o voto de V. Exa. na sua integralidade.

Ante o exposto, por unanimidade, o Tribunal decidiu pelo provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, e conseqüentemente, pela cassação dos mandatos do governador e do vice-governador do Estado do Piauí.

- **RO 1.497/PB**

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba cassou o mandato do governador Cássio Cunha Lima no dia 30 de julho de 2007, com base em uma ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo Partido Comunista Brasileiro.

Na ação, o PCB acusou Cássio Cunha Lima de haver distribuído cheques para cidadãos de seu estado, por meio de um programa assistencial mantido pela Fundação Ação Comunitária, instituição vinculada ao governo estadual, causando desequilíbrio na disputa eleitoral em 2006, quando foi reeleito governador.

Portanto, o acórdão em questão trata de recursos ordinários interpostos contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Os recursos foram interpostos por Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Governador eleito do Estado

da Paraíba; Gilmar Aureliano de Lima, Diretor da Fundação Ação Comunitária, e José Lacerda Neto, Vice-Governador, admitido na AIJE como assistente. Nesse sentido, segue acórdão recorrido do TRE/PB:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. USO DE PROGRAMA SOCIAL EM PROVEITO DE GOVERNADOR CANDIDATO A REELEIÇÃO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA E SEM EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM ANO ANTERIOR AS ELEIÇÕES. PROVA ROBUSTA DOS FATOS QUE, EM SEU CONJUNTO, CONFIGURAM O ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO COM POTENCIALIDADE PARA DESEQUILIBRAR O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. INFRINGÊNCIA DO ART. 73, IV E § 10 DA LEI Nº 9.504/97 C/C O ART. 22 DA LC 64/90. PRELIMINARES AFASTADAS. PROCEDÊNCIAS DA AÇÃO INVESTIGATÓRIA PARA: CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DO GOVERNADOR E DE SEU VICE, APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA AOS INVESTIGADOS E DECRETAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. EFEITOS IMEDIATOS DA DECISÃO QUANTO A CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 224 DO CE QUANDO SE TRATA DE CANDIDATO ELEITO NO SEGUNDO TURNO. DIPLOMAÇÃO DO SEGUNDO COLOCADO.

1. As xerocópias de pareceres de representante do Ministério Público e de certidão de julgamento relativo a processo que tramita em TCE, no qual se discute matéria semelhante, não se submetem às regras do art. 397 do CPC, porque não têm força vinculativa para o Tribunal Regional Eleitoral, dada a independência das instâncias. Em razão disso, deferiu-se o pedido de sua juntada aos autos sem a necessidade de estabelecer o contraditório e a reabertura da fase instrutória.

2. Proporcionadas e preservadas, no processo, aos investigados, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, rejeita-se a preliminar de cerceamento a essas garantias constitucionais.

3. Não se conhece de matéria sobre a qual a Corte já tenha anteriormente se pronunciado e que, inclusive, se encontra em grau de recurso especial. Rejeição da preliminar.

4. A Exceção de Suspeição promovida contra o Procurador Regional Eleitoral não tem o condão de provocar a suspensão do processo, devendo incidir o art. 136, § 1º do CPC, e não o art. 136 do mesmo dispositivo, aplicável à exceção promovida contra magistrado, devendo, por esse motivo, ser rejeitada a preliminar de suspensão do julgamento da causa.

5. Comprovado que o programa social não tinha lei específica nem execução orçamentária anterior ao ano das eleições, conforme exige o art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97; considerando que não havia critérios objetivos na concessão dos benefícios e que o programa social foi utilizado com o intuito de promover o governador-candidato à reeleição; restando provado que a conduta ilícita teve a potencialidade com grave repercussão no resultado da eleição, aplicam-se as sanções aos investigados: de inelegibilidade pelo prazo de três anos, a contar da data da eleição em que ocorreram os fatos (art. 64, XIV da LC 64/90); a pena de multa, no valor máximo, considerando os efeitos

lesivos para o regime democrático (art. 74 da lei 9.504/97); a cassação imediata dos diplomas do governador e do respectivo vice, dada a unicidade da chapa (art. 73, § 5º da Lei das Eleições e precedentes do Colendo TSE); a diplomação do segundo colocado no pleito.

6. A legislação eleitoral veda aos agentes públicos fazer ou permitir o uso promocional de programas sociais custeados pelo poder público com fins eleitorais (art. 73, IV da Lei nº 9.504/97).

8. Nos termos do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97, a Administração Pública só pode distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, no ano da eleição, através de programas sociais, desde que estes estejam autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. A distribuição indiscriminada de cheques nominais a cidadãos-eleitores no ano das eleições, mas sem critérios objetivos definidos em lei e sem atender aos requisitos exigidos no art. 73, § 20 da Lei nº 9.504/97, tem potencialidade para influir no resultado do pleito, configurando abuso de poder político e econômico.

9. Procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.”

Em sede de preliminares, os recorrentes alegaram que houve prejuízo da defesa pela suposta ocorrência de: restrição do tempo de sustentação oral dos patronos dos investigados; inversão da ordem de sustentação oral, manifestando-se o representante do Ministério Público por derradeiro; indevido in deferimento da junta da de documentos do procedimento administrativo promovido pelo Ministério Público Eleitoral na AIME; indevido indeferimento do pedido de a dia mento do julgamen to do feito em razão da tramitação, no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, dos Processos TC1. 340/06 en. 5132/06 e de pedido de juntada de toda documentação o queestánoTCE; vício do laudo pericial devido à omissão de respostas a quesitos formulados pelas partes; suspeição do Procurador Regional Eleitoral, em razã o de figurar como parte em processos com interesses colidentes.

No mérito, os recorrentes, sustentaram que existia fundamento legal e orçamentário para amparar o Programa Assistencial desenvolvido pela FAC, bem como havia critérios objetivos para distribuição dos benefícios es eleição d os beneficiários; não houve a prática de conduta vedada e abuso de poder político e econômico; os fatos apontados como violadores do inciso IV do artigo 73 da Lei 9. 504/97 não se revestiram de cunho eleitoreiro, já que ocorrera Mem data anterior ao período eleitoral. Ademais as condutas tratadas não seriam dotadas de suficiente potencialidade capazes de influenciar no

resultado do pleito eleitoral de 2006; o recorrente Cássio Rodrigues da Cunha Lima alegou que nas duas eleições em que disputou a vaga de Governador consagrou-se vencedor como mesmo percentual de votos (51,35% em 2002 e 51,35% em 2006).

Portanto, a decisão do TRE/PB seria equivocada, na medida em que determinou a posse dos segundos colocados, diante disso pediram pela renovação das eleições para os cargos de Governador e Vice no Estado da Paraíba, de acordo com o artigo 224 do Código Eleitoral.

Tendo em vista os argumentos lançados pelos recorrentes, o Partido Comunista Brasileiro apresentou contrarrazões, argüindo a intempestividade dos recursos ordinários.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento do recurso na questão de mérito.

O Partido Democratas requereu a sua admissão como litisconsorte passivo necessário, vez que o Vice- Governador José Lacerda Neto era filiado a esta agremiação. Diante disso, o recorrente José Lacerda Neto requereu a “decretação de nulidade de todos os atos processuais havidos desde a citação do primeiro Réu”. Isso sob o argumento de que este Tribunal já entendeu que o vice da chapa majoritária deve figurar como litisconsorte necessário unitário. Declarou que a circunstância de ter sido admitido no processo apenas como assistente causou-lhe flagrante prejuízo.

O PSDB peticionou paralelamente à pretensão do Partido Democratas, sua admissão na lide como litisconsorte passivo necessário, porquanto o recorrente Cássio Rodrigues da Cunha Lima é filiado à agremiação.

Luciano Cartaxo Pires de Sá requereu admissão no processo na qualidade de interessado e bem como produzir sustentação oral. Da mesma forma José Targino Maranhão, titular da chapa que ficou em segundo lugar nas eleições de 2006, requereu ingresso na lide como assistente da parte recorrida ou como terceiro interessado, e também que lhe fosse conferido oportunidade de seu advogado realizar sustentação oral.

O relator afirmou que em sua decisão relativa à questão de ordem não envolve imediatamente a sustentação oral, propondo que se a examine em momento ulterior. Entretanto, se o restante do pleno entender de maneira

diferente deve ser definida também de imediato, observando que há, pelo menos, dois pedidos que mencionam expressamente a sustentação oral nesta sessão.

No que concerne aos pedidos de Cássio Rodrigues Cunha Lima, do Partido Democratas e de José Lacerda Neto, o relator examinou um a um, adotando as razões do parecer do Ministério Público Eleitoral, para indeferir o que foi requerido nos seguintes termos:

Cássio Rodrigues da Cunha Lima, eleito governador, reitera suas manifestações anteriores. Perdeu a oportunidade para juntar os documentos necessários à defesa e, por isso, continua pedindo a juntada de documentos. Do Processo - TC nº 1340/06, pediu a extração de documentos, três dias anteriores à sessão de julgamento. Postulou inclusive a retirada do feito de pauta, por conta da tramitação do processo no Tribunal de Contas do Estado. O Processo - TC nº 1340/06 foi apreciado em dezembro de 2007, mas só agora pede a juntada da ata da Sessão Plenária, após a manifestação do Ministério Público nesta instância, com o fito de adiar um pouco mais o julgamento do recurso ordinário.

Após essas considerações do MPE, acrescentou “sabe ele que a decisão do órgão de contas não constitui fato novo a contra por os fatos apurados e comprovados perante Tribunal Regional Eleitoral.”.

Em seguida retomou as pretensões dos partidos políticos em integrar a lide como litisconsortes passivos necessários, explicando que:

Nestes autos não se cogita de "desfiliação" partidária, mas de cassação de mandato. (...) Este Tribunal afirma exclusivamente que no caso de aquele que abandona o partido pelo qual se candidatou, o cargo eletivo pertence à agremiação. E, ainda assim, quando não houver justa causa. O fato é que as regras da fidelidade partidária tecidas no nosso plano destinam-se a proteger o vínculo entre o candidato e o partido pelo qual foi eleito. Não há previsão legal para que se apliquem ao caso de cassação de mandato.

O relator explicou também que o caso em tela tratava sobre a perda do mandato de Governador e Vice em razão da prática de condutas vedadas. Ocorre que, a regra estabelecida para a "desfiliação sem causa" não se estende à cassação ou declaração de inelegibilidade. Neste passo, inexistia qualquer razão que justificasse que o partido político ocupasse, em processos de cassação de mandato, a posição de litisconsorte necessário. E, mais, PSDB e DEM manifestaram interesse processual neste feito apenas nesta fase de

recurso ordinário, não havendo como renovar a fase de instrução já encerrada na AIJE.

De toda sorte, observado o que foi decidido, o relator admitiu os pedidos de assistência. E continuou o seu voto, agora, acerca da preliminar do não cabimento do recurso:

No que tange ao recurso cabível e a sua tempestividade, observo desde logo que se trata, no caso, de matéria que enseja a perda do mandato eletivo estadual. Daí que o recurso cabível na espécie é o ordinário, tal como formulado pelos recorrentes. Nesse sentido está alinhada a jurisprudência desta Corte. Rejeito essa preliminar.

No que tange a preliminar da intempestividade do recurso, declarou em seu voto que:

Outrossim, publicado o acórdão prolatado nos embargos em 30 de outubro de 2007 (fl. 2.589), os recursos ordinários protocolados no dia 5 de novembro seguinte, após dia feriado (fls. 2.651, 2.724 e 8.817), são tempestivos.

A intempestividade dos recursos ordinários foi argüida, pelo Recorrido, com esteio no disposto no artigo 195 do CPC. Isso porque o advogado dos Recorrentes retirou os autos antes do julgamento dos embargos e apenas os trouxe de volta dois dias após vencido o prazo recursal. As partes não podem, contudo, ser punidas em razão disso. O Superior Tribunal de Justiça flexibiliza o rigor do preceito afirmando que "a devolução tardia dos autos não enseja a decretação da intempestividade da peça contestatória apresentada no prazo legal. Não se pode impor pena tão grave à parte quanto a revelia, quando a infração, perpetrada pelo advogado, é passível de sanção própria"

Sobre a preliminar da juntada de documentos, o relator proferiu o seguinte voto:

Perdida a oportunidade para juntar os documentos necessários à defesa, os Recorrentes passaram a fazê-lo após a contestação, as fases de diligências e de alegações finais. Como o momento não era apropriado, porque vencida a fase probatória, alegaram cerceamento de defesa, antes mesmo do indeferimento do pedido de juntada. Três dias antes da sessão de julgamento, pediram a realização de diligência e juntada de documentação relacionada com os processos TC ns. 1340/06 e 5132/06. Pretenderam ainda a retirada da representação da pauta de julgamento, por conta da tramitação daqueles processos no Tribunal de Contas do Estado.

Em nenhum momento da instrução houve, porém, protesto pela incompletude da prova. Verifico da leitura do acórdão recorrido que a diligência em questão não foi requerida no momento oportuno e a documentação não é nova, de sorte que resulta injustificada sua posterior juntada aos autos. Não havia razão para adiar-se o julgamento. A Justiça Eleitoral não pode ficar à mercê de outro órgão, o Tribunal de Contas do Estado, que então não havia ainda julgado os processos de que se cuida.

Também o indeferimento da juntada aos autos de documentos atinentes ao procedimento administrativo n. 21/2006 não consubstancia cerceamento de defesa. Esses documentos não eram novos. Instruíram a AIME n. 12 e o RCED n. 9. Eram de pleno conhecimento das partes na fase de instrução e não respeitam a fatos ou alegações supervenientes ao ajuizamento da ação. (...)

A pretensão de reabertura da instrução, com o retorno do processo a fase já exaurida não é compatível com a investigação judicial. Especialmente no processo eleitoral as partes devem produzir as provas e requerer as diligências em momento próprio. Rejeito a preliminar.

Acerca do vício no laudo técnico pericial, o relator também rejeitou a preliminar, declarando que:

Aponta-se a seguir vício no laudo técnico em razão de a perita não a ter efetivado in loco, na Casa Civil do Governador, verificando registros de concessão de ajuda financeira às pessoas carentes. Teria a perita, ademais, manifestado juízo de valor no laudo pericial, além do que careceria de conhecimento técnico. O acórdão de tis. 1.136-1.146 dá conta, contudo, de que não houve, no caso, a chamada verificação in loco porque todos os processos de concessão de ajuda financeira prestada pela Casa Civil do Governo do Estado da Paraíba encontravam-se nos autos (veja-se o requerimento de tis. 762-766, deferido pelo relator do feito). E da sua leitura se vê que a perita não deixou qualquer quesito sem resposta, assim como não emitiu juízo de valor inadequado ao âmbito da perícia. Incumbia aos Recorrentes oferecer laudo de assistente técnico para rebater eventuais omissões ou falhas eventualmente existentes no laudo da perita, o que todavia não se deu.

É certo, de outra banda, que a perita, Ana Lígia Lins Urquiza, é servidora concursada do Tribunal de Contas da União, tendo a si atribuída a função de análise de contas públicas, não procedendo, pois, a alegação de falta de conhecimento técnico seu. Note-se ainda que a própria Lei das Eleições --- como acentua o Ministério Público Eleitoral - em seu art. 30, § 3º, prevê a requisição de técnicos do Tribunal de Contas da União para auxiliar a Justiça Eleitoral no exame de contas.

O primeiro recorrente argüiu ainda como preliminar a suspeição do Procurador Regional, exceção julgada improcedente em autos em apartado, cujo acórdão foi redigido com a seguinte ementa:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. Preliminar de intempestividade. Rejeição. Incompatibilidade de membro do ministério público para atuar como fiscal da lei em AIJE em face da promoção de AIME e recurso contra a diplomação com base em fatos idênticos aos da ação investigatória. Inexistência de suspeição. Hipótese que não se adequa ao previsto no art. 135, V do CPC. Função institucional do parquet. Improcedência da ação de exceção.

Rejeita-se a preliminar de intempestividade se a exceção de suspeição é proposta no prazo legal.

O membro de Ministério Público, mesmo quando promove as ações eleitorais, age na condição de defensor e executor da lei eleitoral, guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos da cidadania.

Não é motivo suficiente a ensejar a suspeição de representante da procuradoria regional eleitoral que, atuando como fiscal da lei em ação de investigação judicial eleitoral promove ação de impugnação de mandato eletivo e recurso contra a diplomação com base nos mesmos fatos que embasam a ação de investigação, uma vez que sua atuação é institucional.

Diante disso, o relator rejeitou também esta preliminar. Quanto ao mérito, afirmou que Cássio Rodrigues da Cunha Lima, mediante a distribuição de cheques, se valeu dos recursos públicos em troca de benefícios eleitorais, sob pretexto de implementar programa social de combate a erradicação da pobreza do Estado da Paraíba. Ressaltando ainda que o programa carecia de previsão legal e orçamentária, explicando o seguinte trecho:

Além de não autorizado por lei específica, o programa de distribuição dos cheques não tinha base orçamentária, não podendo legitimar sua realização o simples convênio entre a FAC e o FUNCEP. A perita mostrou em seu laudo, a fl. 956, que a distribuição dos cheques se iniciou somente em 2006, após a celebração do convênio, constatando-se que '(...) em 2005 não havia distribuição destes recursos pela FAC, não constando, conseqüentemente, do orçamento deste, conforme se verifica nos balancetes acostados aos autos...!'

A inexistência de base legal e orçamentária contribuiu para o desvirtuamento da ação governamental e a distribuição de recursos financeiros sem critérios objetivos. Basta ver a grande diferença nos valores individuais das ajudas, a ausência de ação socioeducativa, de acompanhamento e avaliação, [sic] e de comprovação da condição de carência dos beneficiários.

Para o relator a conduta ilícita que se trata excede mesmo o plano da ficção, contaminando todo o processo eleitoral, não somente na medida em que determina a escolha dos votos de quem recebeu os cheques nominais,

mas também de seus familiares. O parecer cujos fundamentos foram adotados pelo Tribunal Regional Eleitoral como razão de decidir, diz o quanto basta:

No presente caso, pensamos que resta infestável a presença daquela potencialidade se consideramos a quantidade de recursos e o número de cheques envolvidos no suposto 'programa assistencial' discutido acima, o qual chegou, de acordo com as cifras informadas pelo Tribunal de Contas do Estado, a astronômicos 35.000 (trinta e cinco mil) beneficiados com cheques em 2006, abrangendo mais de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais).

Tais cheques, como já explicado, foram distribuídos entre pessoas supostamente da camada mais humilde da população paraibana em diversos municípios selecionados por critérios subjetivos da administração estadual, sendo ostensivamente associados à figura do Governador candidato a reeleição.

Sabe-se perfeitamente do impacto eleitoral que esse tipo de benesse pública pode trazer em favor do administrador candidato à reeleição, especialmente considerando-se o seu efeito multiplicador dentre familiares e outros possíveis eleitores beneficiários, os quais tendem a ser gratos à pessoa do governante e a esperar idêntico benefício no futuro.

Ademais, os Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Bersiani e Joaquim Barbosa acompanharam integralmente o voto do Relator, Ministro Eros Grau, decidindo pelo desprovimento do recurso. O Ministro Marcelo Ribeiro, acrescentou as seguintes ressalvas:

Quando se trata de conduta vedada. Não creio que seja preciso demonstrar a potencialidade de que aquela conduta exerça influência no pleito, mas, sim, que seja aplicado o princípio da proporcionalidade, no caso concreto. Em determinadas hipóteses, a conduta é vedada, mas não representa absolutamente nada. Por exemplo, envio de um fax por aparelho de propriedade do Poder Público é vedado, mas não influenciará a eleição.

Não acredito que se tenha que demonstrar a potencialidade quando se trata de conduta vedada, da mesma maneira que é exigível quando se trata de abuso do poder econômico. Mas, no caso, creio que o número de cheques distribuídos e os valores envolvidos demonstram que houve essa potencialidade, até porque a diferença de votos entre os concorrentes ao cargo não foi grande. No primeiro turno, foi ainda menor. Com essas breves considerações, acompanho o voto do relator.

No mesmo sentido, o presidente, Ministro Carlos Ayres Britto, entendeu que:

Esse programa não teve continuidade, em função de decisão judicial, no mês de junho de 2006. À luz do inciso IV do artigo 73, agora também lembrado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, conjugadamente com o § 10, houve quebra do princípio da impessoalidade. E o que se tipifica, o que se demonstra nos

autos, ainda segundo o voto do relator, foi o uso efetivamente promocional dos recursos em ano eleitoral. Portanto, uso direcionado para a obtenção de vantagem na disputa eleitoral, a caracterizar conduta vedada, nos termos do artigo 73 da Lei n. 9.504/97, especificamente por efeito desses dois dispositivos: o inciso IV e o § 10 do artigo 73 da mesma Lei. Diante disso, também acompanho o voto de Sua Excelência.

Portanto, diante do exposto, o Tribunal Superior Eleitoral confirmou, em decisão unânime proferida pelo pleno que o Governador do Estado da Paraíba, Cassio Cunha Lima teria o seu mandato cassado, em razão do abuso de poder econômico e político, bem como pela prática de conduta vedada a agente público nas eleições do ano de 2006. Como dito anteriormente o TRE já havia cassado o mandato de Cunha Lima em julho de 2007.

Em suma, os Ministros do TSE avaliaram que o programa assistencial não estava autorizado em lei anterior ao ano de sua execução, assim como não era contemplado por verbas orçamentárias específicas, e foi notadamente utilizado em 2006, ano eleitoral, para a promoção pessoal do governador Cássio Cunha Lima, o que é motivo para a cassação de seu diploma.

O ministro Eros Grau, relator do caso no TSE, informou em seu voto que Cássio Cunha Lima se valeu do programa assistencial para obter benefícios eleitorais, por meio de distribuição de cheques, inúmeros deles repassados a pessoas que não comprovaram situação de carência econômica para o recebimento do benefício. O ministro salientou, à vista disso, que os recursos do programa foram distribuídos sem o uso de qualquer parâmetro técnico e objetivo. O relator ressaltou em seu voto a potencialidade da distribuição desse tipo de recurso na medida de influenciar o pleito eleitoral de 2006 no referido estado. Eros Grau disse que os autos do processo contêm a informação de que 35.000 benefícios do programa foram distribuídos em 2006, no total de R\$ 3,5 milhões. “Não há somente conduta vedada a agente público neste caso, mas largo e franco abuso de poder político e econômico, a ensejar a cassação do diploma daquele que praticou o fato com probabilidade de comprometimento do pleito”, afirmou o ministro Eros Grau em seu voto.

O Ministro Eros Grau disse que, de acordo como consta no processo, cheques do programa, de valores de R\$ 1.000,00 e R\$1.600,00, foram repassados a pessoas que não comprovaram sua situação de hipossuficiência

financeira. Segundo informação extraída dos autos, o próprio chefe da Casa Civil do governo do Estado da Paraíba teria recebido o provento. O ministro ressaltou ainda que o programa teria destinado somente a um dos favorecidos uma quantia de R\$56.000,00. O relator salientou também que não existe dúvida no que tange à vinculação do governador Cássio Cunha Lima na distribuição dos cheques do programa assistencial. Visto que, consoante o processo, o governador teria visitado municípios contemplados pelo programa.

Como visto anteriormente, antes de resolver o mérito, o relator votou pela rejeição de diversas questões preliminares suscitadas pelos advogados que atuaram no processo. Entre elas, os ministros do TSE rejeitaram pedido feito pelo PSDB, pelo DEM e pelo vice-governador da Paraíba, José Lacerda Neto, para integrarem, como parte na ação.

Os ministros destacaram que o candidato segundo colocado nas eleições para governador da Paraíba nas eleições de 2006 assumiria o governo estadual assim que o acórdão da decisão do TSE fosse publicado. A Corte também cassou, no mesmo julgamento, a liminar que mantinha Cunha Lima no cargo, bem como o mandato do vice-governador da Paraíba, José Lacerda Neto.

Ao final da sessão, o presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Britto, disse que a decisão de cassar o mandato de Cássio Cunha Lima foi difícil. “Ninguém toma uma decisão dessas com um sorriso nos lábios, mas essas são as regras do ordenamento jurídico”, afirmou. O ministro salientou que o relator do recurso, Ministro Eros Grau, “fez um voto substancial, judicioso, que mereceu a adesão unânime da Corte”.

- **RCED 698TO**

Trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto por José Wilson Siqueira Campos, Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Ronaldo Dimas Nogueira Pereira e Coligação União do Tocantins contra Marcelo de Carvalho Miranda e Paulo Sidnei Antunes, eleitos, respectivamente, para os cargos de Governador e Vice-Governador do Estado do Tocantins, fundamentando o recurso no abuso de poder de autoridade, utilização indevida dos meios de comunicação e captação ilícita de sufrágio com fulcro nos artigos 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.

No RCED foi pleiteada a cassação dos diplomas dos recorridos, bem como a declaração de suas inelegibilidades por três anos, deferindo-se a diplomação e posse dos recorrentes. Subsidiariamente, requereram a nulidade da eleição, com realização de novo pleito para os cargos de Governador e Vice-Governador do Estado.

Os recorrentes alegaram que o recorrido, Marcelo Miranda praticou o desvio e abuso de autoridade, aproveitando-se da condição de Governador para utilizar indevidamente veículos e meios de comunicação oficiais e realizar a captação ilícita de sufrágio. Diante de tais condutas, restou evidenciada a sua potencialidade, vez que o pleito foi decidido com diferença de cerca de 30.000 (trinta mil votos).

Aduziram também que o governador Marcelo Miranda criou mais de 22.000 (vinte e dois mil) cargos comissionados, por meio de decretos editados entre 2003 e 2006, com fundamento no artigo 5º da Lei Estadual nº 1.124/2000. No entanto, essa norma não autorizava a criação de cargos. Ocorre que decorrente da nomeação o Governador recebeu votos em troca dos cargos comissionados.

Além disso, o programa social Governo Mais Perto de Você realizou mais de dois milhões de atendimentos, durante os anos de 2005 e 2006, com a distribuição de brindes, prêmios em dinheiro, bens móveis e imóveis e também a prestação de todo o tipo de serviços à comunidade.

Houve a contratação de shows artísticos com recursos da Fundação Cultural do Estado, no montante R\$ 948.000,00, sem que houvesse previsão orçamentária para tal finalidade, bem como várias dispensas de licitação para a execução do programa Governo Mais Perto de Você. Ainda durante o ano eleitoral, foram doados e distribuídos cheques-moradia e lotes para famílias carentes.

O recorrido, Marcelo Miranda apresentou contrarrazões ao recurso, nas preliminares aduziu que a inicial não esclarecia “objetivamente, o nexos entre as supostas condutas atribuídas a os recorridos e a sua influência direta no resultado do pleito em questão”.

No mérito, afirmou que a criação dos cargos comissionados deveria ser argüida em ação específica de improbidade administrativa, tendo em vista que

não cabia ser deduzida por meio de RCED. Diferentemente do que alegam os recorrentes, a legislação autoriza o Poder Executivo a especificar o quantitativo dos cargos e funções, tal como criar e extinguir órgãos, entes e unidades da administração.

Sobre a doação de imóveis, explique que “estas se ocorreram, foram antes do período vedado”. No que diz respeito à distribuição de cheques-moradia “foi instituída por lei em dezembro de 2004, sendo impossível seu enquadramento nas vedações postas na Lei das Eleições”.

Por fim, requereu o desprovemento da ação “(...) eis que desaparelhada dos elementos essenciais da espécie (...)”. Paulo Sidnei Antunes, Vice-Governador eleito, também protocolou, a seu tempo, contrarrazões, valendo-se dos mesmos argumentos articulados pelo primeiro recorrido, titular do mandato estadual de governador de estado.

O Presidente da Corte Regional, em razão das manifestações apresentadas pelos recorridos, revogou a determinação de diligências e encaminhou os autos ao e. TSE, os quais foram distribuídos à relatoria do e. Ministro José Delgado.

Em decisão o e. Ministro José Delgado assentou que em se tratando de questionamento sobre diplomas concedidos a Governador e a Vice-Governador era desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com o partido dos recorridos e a coligação pela qual concorreram ao pleito. Dessa forma, excluiu da demanda o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual e a Coligação Aliança da Vitória. Determinou, ainda, o pedido das diligências requeridas na petição inicial.

Os autos foram redistribuídos à relatoria do e. Ministro Felix Fischer em 15.5.2008, em razão da aposentadoria do e. Min. José Delgado.

Analisando o agravo regimental interposto pelo Partido Popular Socialista (PPS), o relator reconsiderou as decisões proferidas pelo e. Ministro José Delgado e admitiu o Partido Popular Socialista– Estadual como litisconsorte passivo necessário.

Tendo em vista a manifestação do d. Ministério Público Eleitoral e considerando que os recorrentes já haviam apresentado espontaneamente

alegações finais, o relator determinou a intimação dos recorridos e litisconsortes passivos para apresentarem alegações finais.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer pela rejeição das preliminares, e pelo indeferimento do pedido de nova oitiva de testemunhas. No mérito pediu pelo provimento do recurso, uma vez que houve, de fato, desvirtuamento de ações governamentais, comprometendo a normalidade e o equilíbrio da disputa eleitoral. Em conclusão d. Ministério Público Eleitoral declarou que:

Pelo elevado número de ações praticadas pelos Recorridos no sentido de transparecer a efetiva participação em programas sociais, restou comprovado, no presente caso, a ocorrência de abuso de poder, sendo que as condutas praticadas irregularmente tinham capacidade e potencialidade para, somadas, influenciar no resultado do pleito em favor do Governador-Candidato à reeleição. Contaminou-se, então, a lisura do pleito de forma a quebrar a legitimidade da eleição e o equilíbrio da disputa.

Ao fim, a d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou para pela aplicação do artigo 224 do Código Eleitoral, para que na hipótese de cassação dos diplomas dos recorridos fossem realizadas novas eleições. Em seguida, os autos foram conclusos ao relator.

O e. Ministro Felix Fischer, em análise as preliminares aduzidas pelos recorridos, a respeito da suposta inadequação da petição inicial e do recebimento de diligências declarou que:

Não assiste razão a os recorridos. Ao contrário do que afirmaram, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitima moa juizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e do art. 41-AdaLeinº 9.504/97.

Ademais, em análise sobre a veracidade de tais fatos configura a matéria de mérito, razão pela qual a alegação de inépcia da inicial não procedeu, no voto do relator. Ultrapassadas as preliminares, o e. Ministro Felix Fischer passou à apreciação do mérito da demanda.

Tendo em vista a alegação do abuso dos meios de comunicação pelos recorridos, os recorrentes argumentaram que Marcelo Miranda teria viciado o pleito eleitoral por uso indevido de propaganda, violando o artigo 222 do

Código Eleitoral, de forma que desequilibrou o pleito em prejuízo dos outros candidatos. Coube ao relator identificar se a publicidade tipo por abusiva conferiu, como foi alegado pelos recorrentes, exposição abusiva do recorrente.

O e. Ministro Felix Fischer verificou que algumas dessas propagandas foram divulgadas antes do prazo previsto no artigo 36, *caput*, da Lei nº 9.504/97 que, no caso, seria 5 de julho de 2006. Contudo, tal fato não basta para que se afirme a existência de propaganda extemporânea e, menos ainda, para que se identifique a ocorrência de abuso.

Afirmou que para a consideração da propaganda antecipada ela deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões das quais se infira que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores. Diante disso, citou o entendimento jurisprudencial do c. Tribunal Superior Eleitoral:

Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes. Na hipótese dos autos, a Corte Regional considerou que, ainda que o panfleto não contenha legenda partidária, número e pedido de votos, o enaltecimento dos atributos pessoais do recorrente para o exercício do cargo público, bem como a divulgação de suas propostas e intenções, revelam, de forma dissimulada, o caráter eleitoral do material e, pelas peculiaridades, indícios e circunstâncias do caso, o prévio conhecimento do beneficiário. Inadmissibilidade de reexaminar-se o conjunto fático-probatório em sede de recurso especial (Súmulas nos 279/STF e 7/STJ). Para que o agravo obtenha êxito é necessário infirmar os fundamentos da decisão atacada (Súmula nº 182/STJ). Agravo regimental desprovido.” (AgRgAg 7.967/MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 1º.9.2008)

Com efeito, para que seja considerada antecipada a propaganda o ato impugnado deve ser levado ao conhecimento do público uma candidatura, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública.

Na presente hipótese, embora determinada propaganda possa ser considerada lícita, se analisada isoladamente, o exame desta em conjunto com

o de outras pode revelar que o bem jurídico tutelado pelas normas regentes da matéria foi, efetivamente, maculado.

Diante disso, o e. Ministro analisou individualmente cada uma das condutas imputadas aos recorridos, identificando se houve ou não eventual abuso.

Dessa forma, considerou que a respeito da utilização de slogans da propaganda institucional durante a propaganda eleitoral, não procede a alegação de que os recorridos, por meio do supostos logan “humano, moderno e democrático”, teriam utilizado propaganda irregular, com potencialidade para influenciar o pleito.

Concernente aos gastos com propaganda institucional e cooptação dos meios de comunicação, não deve ser reconhecida a prática de atos de abuso de poder político, já que não demonstrada a contento a relação entre os gastos com propaganda institucional e a suposta promoção da campanha do recorrido realizada pelos meios de comunicação por meio de propaganda não institucional.

No tocante a veiculação de matérias difamatórias dos recorrentes, por emissora pública, no dia anterior ao das eleições não houve prova de benefício à candidatura dos recorridos, com potencialidade para influenciar na legitimidade do pleito eleitoral, tanto na propaganda institucional quanto na propaganda não institucional, não procede a alegação de uso indevido de propaganda, fundamentado no artigo 222, do Código Eleitoral.

Referente a Divulgação dasações do “Governo mais per to de você”, o relator proferiu o seguinte:

Há casos em que a propaganda institucional e seu efeito natural de promover prestígio para o governo quase se confundem com a promoção pessoal do administrador. Cabe, portanto, a análise de cada caso concreto. Na hipótese, como visto, parte da propaganda institucional, além de divulgar as ações do governo, acabou por promover a figura do recorrido, então detentor do cargo de chefe do Poder Executivo, por meio da utilização de seu nome e imagem, utilizado indistintamente na propaganda institucional. Resta, pois, saber se houve potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições.

Acerca da potencialidade da propaganda institucional para desequilibrar o pleito, concluiu o relator que:

A pesar de existirem irregularidades em algumas propagandas institucionais trazidas ao exame desta corte pór meio do presente recurso contra expedição de diploma, não há prova de que tais irregularidades configuram abuso de poder de nenhuma modalidade, dada a ausência de potencialidade de lãs influenciar e mo equilíbrio da disputa eleitoral.

Sobre a alegada captação ilícita de sufrágio, com fulcro no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, o relator entendeu que “não havendo provado fim específico de captação de votos, não assiste razão aos recorrentes quanto à suposta violação ao artigo”.

Nesse sentido, destacou o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 41- ADA LEI Nº 9.504/97.

1. Não prospera agravo regimental contra decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial por entender corre tõe acórdão de segundo grau, ao definir que a cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art.41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestada da captação ilícita de sufrágio.(...)

2. Negativa de seguimento do recurso especial que se impõe. Agravo Regimental não provido (REspe nº 25.535/PR,Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006). Ademais, a respeito do programa social denominado “Governo Mais Perto de Você”, o e. Ministro concluiu que constituiu abuso de poder político capaz de desequilibrar a disputa no ano de 2006. Diante disso, proferiu o seguinte voto:

Como já destacado, o “Governo mais perto de você” foi instituído apenas pelo Decreto nº 2.421/2005 (DJ 3.5.2005). Não possuía previsão orçamentária para o ano de 2005 (fl. 1.799 – LDO indica previsão “0” para o ano de 2005) – ou seja, não tinha execução orçamentária prevista para o ano anterior às eleições. Seu respaldo orçamentário veio apenas em 2006 com o Plano Plurianual (PPA), Lei nº 1.642/05 de 29 de dezembro de 2005 (fl. 4, anexo 145).

Ademais, embora não se possa negar que as oito primeiras edições do “Governo mais perto de você” foram realizadas ao longo do ano de 2005, é também evidente a intensificação de sua execução no ano de 2006. Neste foram realizadas, em 6 meses, dezesseis edições. Some-se a isso, o fato de que cinco destas edições foram realizadas após a vedação imposta pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 (11.5.2006 com a redação dada pela Lei 11.300/2006).

Sobre a potencialidade dos atos irregulares praticados pelo recorrido, como nomeações, ações do Programa “Governo mais perto de você”, doação

de lotes. Observou que, as práticas relatadas, viabilizadas pelo poder estatal, aliadas a manifestações públicas, nos moldes em que ocorreram, comprometeram o equilíbrio da disputa, independentemente do exame sobre o resultado numérico do pleito. Considerando o volume dos bens distribuídos, mesmo tratando-se de campanha para governador ficou evidente a vantagem que a prática irregular imprime em desfavor dos demais candidatos. Dessa maneira, o relator entendeu configurado o abuso de poder político em relação aos fatos ora examinados, nos termos do artigo 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral.

Encerrado o voto do e. Relator, Ministro Felix Fischer, o presidente e. Ministro Carlos Ayres Britto, tomou a palavra, e deu prosseguimento à sessão, ainda sobre o julgamento do mérito, uma vez que as preliminares já haviam sido afastadas à unanimidade, que foram rejeitadas, quando à inépcia da petição inicial e à falta de interesse de agir.

A e. Ministra Eliana Calmon, acompanhou integralmente o voto do relator, e destacou quanto à captação de votos, a evidente ilicitude que cabe a Corte censurar. Em seu voto destacou o seguinte trecho:

Não se desconhece a ausência de ilegalidade na divulgação em propaganda eleitoral dos feitos realizados ao longo do governo. O que se sanciona, no caso, é a utilização de um espaço ilícito de publicidade e para divulgação dos atos ilícitos, cuja finalidade desviada é reforçada pela constatação de que a campanha eleitoral dos recorridos foi centrada, justamente, nas práticas consideradas ilícitas. No caso, há evidente divulgação de atos praticados ilicitamente, em larga escala, com forme demonstrado.

Em continuidade, o e. Ministro Marcelo Ribeiro afirmou que:

Da leitura da inicial, o que mecha mou a atenção foi a circunstância de que se faz referência a vários atos que se caracterizam como conduta vedada, especialmente previstos no artigo 73 da Lei das Eleições. Etemos jurisprudência de que essa espécie de conduta vedada não pode ser examinada em sede de recurso contra expedição de diploma.

O relator, no entanto, demonstro u muito bemem seu voto que, na realidade, embora esses atos possam ser caracterizados como conduta vedada, o que se está aqui a questionar é ousos e o reiterado abuso dês sês atos, que, embora em juízo preliminar pudes sem até mesmo caracterizar conduta vedada, tipicamente, e lês se transportam para contexto tão maior que o conjunto de todo se lês configura, sem dúvida nenhuma,abuso de poder.

Entendeu que todos esses atos, em seu conjunto, caracterizavam abuso de poder, especialmente para os fins do art. 237 do Código Eleitoral. E, para o fim do abuso do poder político, especialmente, não é importante indagar se esse abuso ocorreu ou não naquele período de três meses que antecede à eleição. Pois se caracterizado o abuso, ele pode, inclusive, remontar a período anterior. Diante do exposto, “acompanho inteiramente o voto de Sua Excelência”.

O e. Ministro Joaquim Barbosa acompanhou o relator, sem acrescentar nenhuma ressalva, entendendo que “os dados falam por si e são estarrecedores. O eminente relator trouxe um rosário de fatos que caracterizam sobejamente abuso de poder. Penso que não há mais o que falar.”.

O e. Ministro Ricardo Lewandowski expôs em seu turno que “não tenho, portanto, nenhuma dúvida em acompanhar o relator pela cassação dos mandatos, conforme proposto.” Destacando ainda que o voto do e. Ministro Felix Fischer “é exaustivo no tocante à análise de fatos e provas, que revelam constantes e reiterados abusos do poder político, praticados em larga escala mediante doações de lotes, imóveis, nomeações atípicas de servidores.”.

O presidente, em seu voto, e. Ministro Carlos Ayres Britto também acompanhou o voto do relator, cumprimentando-o pelo trabalho feito e pelo cuidado com os temas em questão. Acrescentou em seu voto que “não é necessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaltar, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.”, uma vez que, “conforme destacado pelo eminente Relator, a potencialidade está configurada.”.

Encerrado os votos no tocante do mérito, quanto aos efeitos da decisão, que seria a possibilidade de realização de novas eleições, o relator entendeu que nesse caso, seria mais correta a realização de eleição direta, vez que teria caráter mais democrático, nesse sentido explicou que:

Por todo o exposto e considerando estar demonstrado o abuso do poder político, dou provimento ao recurso para cassar os diplomas dos recorridos. Voto, ainda, para que, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral sejam realizadas novas eleições diretas, excluídos os recorridos que deram causa à nulidade dos votos. Proponho que, até a posse do novo governador, o

presidente da Assembléia Legislativa permaneça interinamente na chefia do Poder Executivo.

No mesmo sentido o e. Ministro Marcelo Ribeiro entendeu que “em relação à possibilidade realização de novas eleições, e una o tenho dúvida de que há de ser feita nova eleição, em razão do que diz o artigo 224 do Código Eleitoral.”.

O e. Ministro Carlos Ayres Britto votou acompanhando o voto do relator, afirmando que “não será convocado o segundo colocado, haverá nova eleição. Passo à discussão quanto ao caráter direto ou indireto da eleição.”.

Da mesma forma, entendeu o e. Ministro Arnaldo Versiani que novas eleições deveriam ser realizadas, entretanto, em seu voto ao contrário do relator, para ele as eleições deveriam ser indiretas, de acordo com os precedentes da Corte. Diante dos juízos divergentes, a questão do caráter direto ou indireto das eleições foi colocada em pauta na votação.

Portanto, quanto ao caráter da eleição, o e. Ministro Felix Fischer, perseverou com seu julgamento, ao afirmar que “considero que a eleição é direta, creio que a eleição está totalmente nulificada.”.

Acompanhando o voto do relator, o e. Ministro Carlos Ayres Britto, considerou que a eleição é direta, citando o § 1º do artigo 81 da Constituição:

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º – O correndo a vacância nos últimos dois a nos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§2º– Em qualquer dos casos, os eleitos de verão completar o período de seus antecessores.

Por fim, para concluir, explicou que:

Quando a Constituição Federal alude à dupla vacância nos últimos dois anos do período presidencial, ou seja, no segundo biênio, quando se dá uma dupla vacância nas chefias do Poder Executivo, o pressuposto de incidência da norma constitucional é a ocorrência de um fato gerador posterior à posse dos eleitos, por uma causa não eleitoral.

Quando a causa é eleitoral, por exemplo, cassação do mandato, é diferente, o fato gerador da dupla vacância ocorre depois da posse; no nosso caso, depois da diplomação, depois

do exercício. E a eleição direta, primeiro, é mais democrática, segundo o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Em divergência aos votos anteriores, o e. Ministro Ricardo Lewandowski inicia a dissidência, uma vez que não acompanhou o entendimento do relator acerca do caráter direto das eleições e proferiu seguinte voto:

A rigor, em primeira análise deste artigo e de seus parágrafos, eu diria que teríamos de convocar, apesar desses óbices, eleição indireta, porque se trata da segunda metade do mandato." (...) " Eu quero dizer que a eleição indireta também pode ser democrática, e aqui, na verdade, quando o constituinte previu a eleição indireta, apenas se devolve aos representantes do povo, eleitos legitimamente, a escolha do substituto, em conformidade com a Constituição, ou seja, quando a vacância se dá na segunda metade do mandato.

Portanto, Senhor Presidente, eu tenho certa reserva no sentido de interpretar esse termo vacância com a restrição que Vossa Excelência está emprestando. Claro, tenho predileção pelo voto direto e aceito a ponderação de Vossa Excelência com relação à possível manutenção do grupo dominante do poder, mas em uma leitura, digamos, sistemática e, até mesmo, literal do artigo 81 e parágrafos, da Constituição Federal, eu não posso fazer essa distinção.

Assim como o e. Ministro Ricardo Lewandowski, o e. Ministro Arnaldo Versiani acompanhou a divergência iniciada, no sentido de que a eleição deve ser realizada de forma indireta, ao afirmar que:

Assim como o Ministro Fischer, aplico o artigo 81 da Constituição tanto para eleição de primeiro turno como para a de segundo turno. Eu entendo que, ocorrendo a vacância dos dois casos –independentemente se a nulidade atingiu mais ou menos de 50%– o caso é de eleição direta nos dois primeiros anos ou indireta no biênio seguinte. Então, apenas isso eu gostaria de ponderar e também acompanhar, no sentido de que a eleição deve ser feita de forma indireta.

Os e. Ministros Marcelo Ribeiro e Eliana Calmon, acompanharam a divergência, entendendo que o caso é de nova eleição, e como sendo segundo biênio, é indireta, pelas razões anteriormente expostas. Bem como assentou a divergência, o e. Ministro Joaquim Barbosa se manteve fiel à jurisprudência firmada ao longo do ano de 2008, entendendo também pela eleição de caráter indireto.

Por fim, segundo entendimento da maioria, o Tribunal assentou que as novas eleições deverão ser realizadas indiretamente, nos termos do voto do

Ministro Ricardo Lewandowski. Vencidos os Ministros Felix Fischer e Carlos Ayres Britto. Encerrada essa questão, acerca do caráter das eleições, o pleno deliberou por unanimidade, que a execução deste julgado se daria com o julgamento de eventuais embargos de declaração.

Ante o exposto, o Tribunal Superior Eleitoral cassou os diplomas, respectivamente de Governador e Vice-Governador do Estado de Tocantins, obtidos por Marcelo de Carvalho Miranda e Paulo Sidnei Antunes nas eleições de 2006.

13.3.b As decisão pela manutenção do mandato eletivo

Com exceção das quatro ações acima estudadas, todas as demais ações em que se impugnava mandato eletivo de governador de Estado sob o argumento de ter havido abuso eleitoral foram desprovidas. Por serem em maior número, as decisões pela manutenção do mandato serão trazidas de forma resumida, ao contrário das decisões pela cassação, que são apenas quatro.

- **AI 4000/PA**

A Representação foi ajuizada com fulcro no artigo. 96, II, da Lei nº 9.504/97 e artigo 1 da Resolução Tribunal Superior Eleitoral nº 20.951, em prejuízo de Simão Robison Oliveira Jatene, Raimundo José Ferreira do Santos e Almir José de Oliveira Gabriel – respectivamente, candidato ao cargo de Governador do Estado, candidato ao cargo de deputado federal e Governador em exercício. Sustentava-se que os três representados afrontaram os incisos I a III do artigo 73 da Lei nº 9.504/97 em razão de o então Governador utilizar servidores públicos e aeronaves do Estado em favor do demais representados. Nesse sentido, requereu-se medida liminar objetivando à abstenção do Governador em "utilizar aeronaves de propriedade do Estado para deslocamento em campanha e para transportar assessores do candidato Simão Jatene, bem como utilizar os serviços de servidores públicos".

O juízo de verossimilhança que concedeu a medida liminar foi confirmado na sentença de mérito, que condenou o Governador a multa de 20

mil reais, por ter sido responsável por fornecer bens e serviços do Estado. Indo além, a decisão cassou o registro dos candidatos a Governador e a deputado federal, com amparo do § 5º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

A decisão foi objeto de agravo que foi provido pelo Tribunal Regional do Pará para julgar improcedente a representação. Ir resignado, o Ministério Público Eleitoral aviou recurso especial cujo seguimento foi negado pela Corte, sob o fundamento de não terem sido violados os dispositivos legais invocados e de objetivar o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Contra essa decisão, o *Parquet* opôs embargos de declaração que, não conhecidos, ensejaram a interposição de agravo ao Tribunal Superior Eleitoral. Nessa oportunidade, sustentou a desnecessidade de reapreciar as provas, argumentando que o recurso “aceita as premissas de fato afirmadas pela decisão, dar a correta conformação jurídica a tais fatos”. Levantou, ainda, a violação ao artigo 73, inciso I, III, da Lei nº 9.504/97, bem como o “cotejo entre as decisões, que tratam de situações assemelhadas” mas decididas contraditoriamente.

Para o Ministério Público Eleitoral, incorreu-se na proibição do inciso I quando aeronave pertencente ao Estado transportou assessora do candidato ao Governo do Estado e o próprio candidato a deputado federal. Por sua vez, a proibição do inciso II foi concretizada quando o Governador aproveitou-se dos serviços de servidores e do traslado das aeronaves com o fim exclusivo de realizar campanha eleitoral. Por fim, o inciso III foi caracterizado com o pagamento de diárias a servidores deslocados ao interior para realizar campanha eleitoral.

Para a unanimidade dos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, entretanto, é impossível concluir das filmagens apresentadas que avião do Governo do Estado do Pará tenha transportado assessora do candidato ao Governo do Estado e que tenha transportado o candidato à Câmara dos Deputados. Para a Corte, “não há no caso prova cabal alguma no sentido de que tais servidores tenham participado na viagem da campanha do candidato”. Indo além, a Corte assentou que:

O uso irregular do bem público estaria caracterizado, se o Governador se deslocasse na aeronave do Estado

exclusivamente para participar da campanha do candidato de seu partido, mas o Acórdão combatido deu como certo que o autor da Representação não comprovou que isso tivesse ocorrido.

Em suma, inexistente, consoante consignado, prova inconcussa, cabal, de que os representados tenham incorrido nas vedações constantes do art. 73, I, II e III, da Lei n. 9.504/97"

Com base neste entendimento, manteve o mandato eletivo dos recorridos.

- **RCED 739/RO**

O Ministério Público Eleitoral interpôs RCED de Ivo Narciso Cassol, eleito governador na eleição de 2006 pelo Estado de Rondônia, com guarida no artigo 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal; no artigo 262, inciso IV, alínea “d”, e no artigo 276, inciso II, alínea “a”, do Código Eleitoral. De acordo com o *Parquet*, teria o recorrido abusado do poder econômico ao utilizar irregularmente da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda, para viabilizar captação ilícita de sufrágio dos vigilantes em benefício dos candidatos a Governador, a Senador e a Deputado Estadual.

Argumentava-se que a conduta ilícita praticada pelos candidatos consistiria no depósito do montante de cem reais na conta corrente da maioria dos funcionários da empresa de vigilantes, usando o nome de outro candidato a Deputado Estadual. Por conta do abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio, a diplomação dos eleitos teria sido realizada em violação à lei.

Em sua defesa, os recorridos afirmaram não existir prova alguma de que eles teriam participado da distribuição de dinheiro em troca de voto e que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral apontava no sentido de se fazer “mister a abordagem do eleitor com o pedido expresso de votos para que se perfaça a figura típica” Logo, não seriam cabíveis apenas presunções para cassar os respectivos mandatos, uma vez que os eleitos não anuíram e nem consentiram com a prática da conduta ilícita.

Para o Tribunal Superior Eleitoral, restou comprovada montagem de esquema para comprar votos dentro da empresa de vigilância. Porém, não

restou comprovada a participação ou a anuência do candidato a governador quanto à captação ilícita de sufrágio. Assim, decidiu a maioria da Corte:

A condição de eventual beneficiário de abuso do poder econômico, sem qualquer participação do candidato a governador, deve ser sopesada com prudência e cautela, sobretudo em face das circunstâncias de ele ser candidato à reeleição e ter sido eleito em primeiro turno, não se podendo, do conjunto probatório, cogitar que o esquema de compra de votos tenha tido significativa repercussão na sua campanha, de modo a conspurcar o resultado do pleito e exigir a aplicação da grave pena de cassação de mandato.

Com base neste entendimento, o recorrido manteve seu mandato.

- **RCED 711.647/RN**

Trata-se de recurso interposto contra expedição dos diplomas dos candidatos eleitos como governador e vice-governador do Rio Grande do Norte: Rosalba Clarini e Robinson Mesquita. Apresentado pela coligação derrotada nas eleições de 2010, o recurso fundamentava-se em abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação, em razão da aparição de Rosalba Carlini em emissora de televisão aberta em 104 ocasiões durante o primeiro semestre de 2010 e realização de gastos ilícitos de campanha decorrentes de propaganda eleitora irregular. Os candidatos eleitos também eram acusados de abuso de poder político, por terem utilizado de verbas do Senado Federal para custear pagamento de pessoal de campanha eleitoral, além de gastos ilícitos de campanha decorrentes de propaganda eleitoral irregular.

Em sua defesa, os recorridos afirmaram que as três acusações foram objeto de ações de investigação judicial eleitoral junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Com relação a acusação uso indevido dos meios de comunicação, alegam que o recurso constitui repetição de representação interposta sob o pretexto de propaganda eleitoral extemporânea e julgada improcedente pela Corte Regional. Quanto à segunda acusação, de ter cometido abuso de poder político ao remunerar servidores que trabalharam na campanha com verbas do Senado, a defesa colocou que a empresa fora contratada para prestar serviços ao mandato e não à campanha, não havendo

prova em contrário. Posteriormente, quando contratada para prestar os seus serviços à campanha, não recebeu dinheiro oriundo de verba de gabinete. Com relação ao terceiro fato imputado, defendeu não existir quaisquer irregularidades em sua campanha, tendo em vista que o Senador que participou da propaganda não era integrante de coligação partidária adversária.

O Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de voto, não proveu o recurso. Para a maioria dos Ministros, não era cabível a alegação de arrecadação e gastos ilícitos de campanha por meio de recurso contra expedição de diploma, bem como não era cabível a alegação de prática de conduta vedada pelos artigos 73 e seguintes da Lei Geral das Eleições. Quando à constante aparição da recorrida, foi considerada como participação da recorrida enquanto Senadora Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal:

Do exame das reportagens, denota-se que as aparições, em sua maioria, se referem a projetos de lei, audiências públicas ou questões debatidas no Congresso Nacional. Cumpre salientar, que a Senadora ocupava a Presidência da Comissão de Assuntos Sociais do Senado, o que justifica as entrevistas. Ademais, em nenhuma dessas oportunidades houve pedido de votos ou exaltação da imagem da Senadora.

Ainda em relação a uso indevido dos meios de comunicação, a Corte reputou não ser crível que o Governador derrotado à reeleição não teve igual acesso à mídia e que a ascensão da candidata vencedora deveu-se apenas à sua aparição na TV.

Passando à alegação de pagamento de serviços da empresa de publicidade responsável pela campanha eleitoral com recursos do gabinete, decidiu-se que não houve prova de que os pagamentos foram realizados com verba indenizatória. Ainda que o pagamento tivesse sido feito com a verba, a conduta “não teria potencialidade suficiente para desconstituir o diploma outorgado a um Governador de Estado”.

Por fim, ao debruçar-se sobre a acusação de propagando irregular, o Tribunal assentou que a hipótese de propaganda ventilada nos autos não se enquadrava nas hipóteses previstas em lei como irregulares. Contudo, ainda que fosse irregular, não fora provada a transferência de voto ou qualquer outro benefício concreto percebido pelos recorridos.

- **RO 149.655/AL**

Em recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional que não proveu ação de investigação judicial eleitoral para cassar o mandato dos candidatos eleitos à governador e vice-governador do Estado do Alagoas, reputava-se a prática de abuso de poder político, econômico e de autoridade, bem como conduta vedada e captação ilícita de sufrágio.

De acordo com os recorrentes –candidato e coligação vencidos nas eleições em questão–, os recorridos utilizaram verbas públicas do Governo do Alagoas para distribuir ovinos durante o ano eleitoral sob a fachada do Programa Social “Alagoas mais Ovinos”, em violação ao parágrafo décimo do artigo 73 da Lei nº 9.504/97. Para a acusação, o programa foi lançado em 18.06.2010, com mais de 5 mil ovinos sendo distribuídos a partir do mês de agosto para mais de 750 famílias em 30 municípios. Ainda, alega-se que os recorridos que o Programa foi excessivamente veiculado nos meios de comunicação, incorrendo os recorridos em abuso de poder político ou uso indevido dos meios de comunicação.

Não se trataria de empréstimo de semoventes a pequenos produtores rurais, na medida em que não havia qualquer prova acerca da obrigação dos beneficiários em retornar os animais. Portanto, conforme os recorrentes, tratava-se de distribuição gratuita de ovinos, pelo que restaria configurada captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político e econômico e conduta vedada a agente público, tudo nos termos do artigo 73, inciso II e parágrafos quinto e décimo, da Lei nº 9.504/97 e artigo 12²⁹⁷ e 42, inciso II²⁹⁸, da Resolução TSE nº 22.718/02.

Já de acordo com os recorridos, o Programa “Alagoas mais Ovinos” não tinha fim eleitoral, na medida em que a distribuição dos animais não era gratuita, mas sim realizada mediante contrato de comodato de coisas fungíveis,

²⁹⁷ Art. 12. É assegurado aos partidos políticos o direito de independentemente de licença da autoridade pública e do pagamento de qualquer contribuição (Código Eleitoral, art. 244, I e II, e Lei no 9.504/97, art. 39, §§ 3o e 5o):

²⁹⁸ Art. 42. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei no 9.504/97, art. 73, caput):

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram (Lei no 9.504/97, art. 73, II);

cabendo à família que recebesse os ovinos devolvê-los em igual número, como estabelecido nas regras do programa. A maior parte dos animais fora distribuída em 2010, em razão da demora do processo licitatório, muito embora o programa tivesse iniciado em 2009 – um ano antes das eleições, em respeito à lei.

O Tribunal deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, Ministro Arnaldo Versiani, que reconheceu da distribuição de benefício em ano eleitoral, tal como proibido pelo parágrafo décimo do artigo 73 da Lei Geral das Eleições:

É certo que os animais são entregues às famílias para melhoria de renda, o que implica em vantagem direta para os beneficiários. Portanto, há inegável distribuição gratuita de bem, valor ou benefício, ainda que se condicione, posteriormente, a devolução de algum animal em contrapartida.

Foram beneficiadas 235 famílias nos meses de agosto e setembro de 2010, tendo sido entregues 1.600 animais, e que o programa teria sido paralisado em outubro daquele ano. Diante disso, cumpre avaliar a sanção a ser imposta aos recorridos pela prática da conduta vedada, nos termos dos §§ 4º, 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Ao “avaliar a sanção imposta”, o Ministro Relator entendeu que a conduta vedada não possuía a gravidade ou a potencialidade para configurar como abuso de poder, pelo que não seria justificável a cominação da pena de cassação do diploma. Para embasar a sua decisão, sustentou que o programa não chegou a alcançar o número máximo fixado no planejamento do governo, que era de 30 município e 750 famílias. Em realidade, o programa alcançara apenas 7 municípios.

Em voto vencido, o Ministro Marco Aurélio entendeu que o Programa em questão foi utilizado no espaço reservado à propaganda eleitoral, o que revela o objetivo pelo titular do Poder Executivo, qual seja, vincular o programa à sua candidatura. Devido à previsão dos parágrafos quarto e oitavo do artigo 73 da Lei nº 9.504 de que ciência ou participação do candidato é condição para a cassação do mandato, o Ministro Marco Aurélio proveu o recurso para desconstituir os mandatos eletivos. Parcialmente, mas também vencido, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que houve abuso, mas não grave o

suficiente para levar à cassação, pelo que deu provimento ao recurso para a aplicação de multa.

- **RCED 661/SE**

O recurso contra expedição do diploma de Marcelo Déda Chagas e Belivaldo Chagas Silva, candidatos eleitos no pleito de 2006 para os cargos de governador e vice-governador do Estado do Sergipe foi interposto pelo Partidos dos Aposentados da Nação, com base no artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Na exordial, o PAN alegava que o candidato a governador, em março de 2006, quando ainda prefeito do município de Aracaju, realizou atos de promoção pessoal às custas do erário, no que restariam configuradas prática de abuso de poder político e econômico, assim como propaganda eleitoral antecipada. Em sua defesa, os candidatos afirmaram que tais ações foram objeto de ação de investigação judicial eleitoral declarada improcedente pela Justiça Eleitoral. Portanto, não poderia ser alvo de novo pronunciamento judicial sob pena de restar violada o princípio constitucional da coisa julgada.

Quanto ao mérito, sustentam os recorridos que os fatos suscitados ocorreram antes do período eleitoral de 2006 e a que a ação de investigação judicial eleitoral já apreciada foi julgada no mês maio aquele mesmo ano de 2006 – portanto, antes do pedido de registro das candidaturas, pelo que essas não poderiam ser discutidas em recurso contra expedição de diploma.

Rejeitando a preliminar da coisa julgada e da obrigatoriedade de litisconsórcio passivo entre candidatos e as respectivas legendas, o Ministro Relator Aldir Passarinho decidiu pela possibilidade de apreciação em RCED de matéria examinada em AIJE julgada improcedente:

O Recurso Contra Expedição de Diploma é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o é a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Cada uma dessas ações, todavia, constitui processo autônomo, com causas de pedir próprias e conseqüências distintas.

Em voto seguido pela unanimidade dos Ministros, o Relator entendeu que não houve desvirtuamento da publicidade institucional, porquanto não houve vinculação entre a Prefeitura Municipal de Aracaju e a pessoa do então

prefeito, Marcelo Deda. As informações foram direcionadas aos empreendimentos realizados no Município, não extrapolando os limites permitidos pela Constituição Federal de 1988, embora o Ministro reconhecesse que, na ocasião da festividade, tenha o Prefeito acabado por “exaltar os feitos da sua gestão, depreciar a atuação administrativo do Governo do Estado e apresentar-se como alternativa política para aquela Unidade da Federação, transmitindo a público a mensagem de que seria o mais apto a governar Sergipe”.

Embora irregular, determinou a Corte, nos termos do relator, que o desvio de finalidade nas inaugurações não foi grave o bastante para configurar abuso de poder político, “ante a ausência de prova da potencialidade lesiva das condutas ilícitas”.

- **REspe 28.433/PI**

Cuidava-se, originariamente, de ação proposta junto ao Tribunal Regional do Estado do Piauí pela Coligação Resistência Popular em desfavor de José Wellington Barroso de Araújo Dias, Governador do Estado candidato à reeleição. Sustentava-se violação ao artigo 73, inciso IV e parágrafo décimo, da Lei Geral das Eleições. Para o recorrente, a prática de conduta vedada no artigo 73 Lei nº 9.504, consubstanciada na utilização promocional em favor de candidato e de distribuição gratuita de bens e serviços custeados ou subvencionados pelo poder público leva à aplicação de multa e de cassação de mandatos cumuladas, pelo que “a mitigação pretendida pela Corte Regional (...) implica em se reconhecer uma conduta meio-legal, ou seja, ilegal, mas nem tanto, admitindo-se, por isso, aplicação da sanção por metade.” Ainda, trazia-se dissidência entre o acórdão regional e acórdão da Corte Superior.

A defesa do recorrido sustentou que, ao sequer apreciar a ação originária, o Tribunal Regional pronunciou-se sobre matéria que foi objeto de ação investigatória judicial cuja decisão transitou em julgado nos seguintes termos: “o fato ora imputado não constituía ilícito eleitoral, não afrontava a Lei nº 9.504/97, pois se tratava de ato regular de governo”. Quanto ao mérito, passada a preliminar da coisa julgada, o TRE do Piauí julgou improcedente a ação originária com fundamento na inexistência de “uso promocional de

distribuição gratuita de bens e serviços em favor da candidatura do investigado às custas do programa para formação de condutores de veículos” – decisão de teor idêntico à decisão prolatada na ação investigatória que antecedeu a representação que ensejou recurso especial: não configuração de conduta vedada.

Em decisão unânime, acompanhando a decisão do Ministro Relator, Felix Fisher, o Tribunal Superior Eleitoral primeiro pontuou que o ajuizamento de representação com base no artigo 73 da Lei das Eleições e nos mesmos fatos apreciados em sede de ação de investigação judicial eleitoral, não fere a coisa julgada, pois:

(...) um fato atacado pela AIJE como abuso de poder pode ser malferido também como conduta vedada, sendo, neste último caso, objeto de representação. A diferença não é sem conseqüências práticas, eis que se tomado como abuso de poder, a prática poderá ensejar a sanção de inelegibilidade, desde que se demonstre o requisito da potencialidade para influir no resultado do pleito eleitoral. Entretanto, se havido como conduta vedada, a penalidade a ser aplicada poderá ser a cassação do registro ou diploma e/ou multa, sem a exigência de demonstração da potencial repercussão na eleição. Não obstante, possa-se, no momento de aplicação da reprimenda, proceder-se a sua dosimetria

Passando à análise do mérito do Recurso, a Corte entendeu que a recorrente não aponta as razões pelas quais o acórdão regional tenha violado a Lei Geral das Eleições, apenas ventilando a ofensa ao artigo 73, inciso IV. Quanto à divergência, o Ministro Relator tomou por inexistente. Assim, julgou-se pelo desprovimento do recurso especial, com base no artigo 36²⁹⁹, parágrafo sexto, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

O relator negará seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Posteriormente, a Coligação derrotada agravou da decisão monocrática em agravo posteriormente desprovido pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral.

²⁹⁹ O presidente do Tribunal Regional proferirá despacho fundamentado, admitindo, ou não, o recurso.

- **RO 1.514/TO**

Cuidava-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela coligação “União do Tocantins” em detrimento de Marcelo de Carvalho Mirando, da Coligação “Aliança da Vitória” e do Jornal “Correio do Tocantins”, imputando-lhes a prática de abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, como prevê o artigo 22 da Lei de Inelegibilidades. Alegava-se na ação originária, levada ao Tribunal Superior Eleitoral por recurso ordinário, que o jornal “Primeira Página teria publicado em sua edição nº 785, referente ao período de 30.07.2006 a 06.08.2006, matéria em que foram apresentadas doze edições do jornal “Correio do Tocantins” com manchete que beneficiava Marcelo Miranda, à época Governador e candidato à reeleição. Destacavam-se pontos favoráveis de sua administração em detrimento da imagem da coligação adversária e de seus integrantes.

Em sua defesa, o recorrido sustentou primeiro que o recurso cabível não seria o recurso especial, não o recurso ordinário. Por força do princípio da fungibilidade ter como exigência o atendimento dos requisitos específicos, não poderia o recurso ser conhecido. Quanto ao mérito, afirmou o candidato vencedor que a recorrente alterou a realidade dos fatos para dizer que as propagandas foram custeadas pelo Governo do Estado, quando o foram por agência de publicidade.

Por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Ministro Felix Fisher, o Tribunal negou provimento ao recurso sob o fundamento de que:

No mérito, tenho que a ir resignação não merece prosperar, uma vez que o acervo probatório trazido aos autos é insuficiente para se aferir o uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, com potencialidade para prejudicará legitimidade e a regularidade do pleito.

Para aferir a potencialidade da conduta ilícita, seria necessário saber quantos exemplares foram distribuídos pelo jornal “Correio do Tocantins”. Ficando em aberto o alcance das notícias vinculadas, a Corte decidiu que também não restou provado o pagamento pelo Estado do Tocantins das matéria divulgadas no jornal.

- **RO 169.677/RR**

Neudo Ribeiro Campos, candidato a Governador do Estado de Roraima, e a Coligação “Pra Roraima voltar a ser feliz” propuseram representação contra José de Anchieta e Francisco de Assis Rodrigues, candidatos respectivamente eleitos para o cargo de governador e para o cargo de vice-governador, com fundamento na prática de conduta vedada prevista no artigo 73, parágrafo primeiro e incisos II e II, e artigo 74 da Lei nº 9.504/97. A representação foi julgada procedente pela Corte Regional a fim de aplicar a penalidade de multa e cassar os diplomas dos candidatos eleitos.

Recorrendo ao Tribunal Superior Eleitoral, os cassados afirmaram existência de nulidade processual e a decadência da ação, requerendo a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, haja vista que não foi realizada, no prazo de preclusão da representação – a saber, a diplomação, a citação do suposto agente público autor da conduta vedada. Ainda, afirmaram a inexistência de abusos.

Os recorridos, por sua vez, sustentaram que o candidato eleito utilizou-se da estrutura governamental para desenvolver atividades de campanha relacionadas em especial à propaganda política em benefício da sua candidatura e em detrimento da candidatura do seu adversário. Para tanto, valeu-se de programa de rádio vinculado à Secretaria de Comunicação Social do Estado de apresentada por servidor público.

A Corte, vencido o voto do Ministro Marco Aurélio, determinou a prejudicialidade do apelo em razão da não inclusão no polo passivo da representação o agente tido por responsável da prática vedada e em razão da extrapolação do prazo limite para a propositura da representação. Para o Ministro Marco Aurélio, entretanto, a hipótese de litisconsórcio não seria necessário, mas sim facultativo, na medida em que a versão necessária do litisconsórcio, de acordo com o artigo 47 do Código de Processo Civil, “é a relação jurídica que aproxima aqueles que devem ser tidos no mesmo processo como parte. Aqui não se verifica essa relação jurídica passível de ser alcançada por decisão constitutiva negativa”.

- **RO 191.942/AC**

Levado ao Tribunal Superior Eleitoral mediante recurso ordinário, tratava-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em detrimento de Sebastião Afonso Viana Macedo Neves, Nilson Moura Leite Mourão, Gabriel Maia Gelpke, Edvaldo Soares de Magalhães, Júlio Eduardo Gomes Pereira e Maria do Carmo Ferreira da Cunha, argumentando-se abuso de poder econômico e político, além de uso indevido dos meios de comunicação nas eleições de 2010. O Tribunal Regional Eleitoral do Acre, por unanimidade, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir para julgar improcedente o pedido de cassação dos mandatos feito pelo *Parquet*, que recorreu à Corte Superior.

Conforme o Ministério Público Eleitoral, equipamentos públicos foram usados em horário e local de serviço em benefício da campanha eleitoral dos recorridos, que também contou com a participação de servidores do executivo estadual e municipal nos atos eleitorais. A cassação dos mandatos deveria ser concedida, de acordo com o Ministério Público, porque a gravidade das condutas não residiria na mera cessão de servidores em benefício dos candidatos, mas sim na repercussão da participação de servidores em um número considerável de eleitores, comprometendo a lisura das eleições de 2010.

Em sua defesa, os recorridos afirmaram que a ação intentada pelo Ministério Público fundava-se em documentos declarados nulos em sede judicial, uma vez que colhidos por grampo telefônico autorizado por juiz incompetente. Ainda, mesmo que fossem os documentos passíveis de serem utilizados, as condutas não possuiriam o condão de desequilibrar o pleito eleitoral. Em resumo, sendo nulos os documentos, o recurso não trazia qualquer prova hábil para comprovar as acusações veiculadas.

Em decisão unânime, os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral terminaram por acompanhar o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que advogou pela adoção de uma posição restritiva do Poder Judiciário em relação a impugnações de diploma de candidato eleito pelo sufrágio popular. Uma decisão no sentido de cassar registro ou diploma deveria basear-se em provas robustas de abuso de poder. Assim, quanto à acusação de abuso de poder

político, decidiu-se que não foram levados aos autos elementos suficientes que comprovassem a utilização de servidores públicos ou que comprovassem que os jornalistas fizeram uso de equipamentos públicos. Como em relação a prática de abuso de poder político, também não restaram comprovadas as acusações de uso indevido dos meios de comunicação. Prova somente poderia ser emprestada de procedimento administrativo se produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de maneira que “os abusos elencados nas razões recursais não encontram respaldo nas provas carreadas aos autos, devendo-se manter, portanto, as conclusões do Tribunal Regional Eleitoral”.

- **RO 621.334/MS**

Na sua origem, cuidava-se de ação de impugnação ao mandato eletivo contra André Puccinelli e Simone Nassar Tebet, eleitos respectivamente governador e vice-governador do Estado do Mato Grosso do Sul nas eleições de 2012. Interposto pela coligação “A Força do Povo”, a ação fundamentava-se na suposta prática de abuso de poder econômico, uso indevido dos meios de comunicação e corrupção eleitoral, práticas essas que foram consideradas pela Corte Eleitoral Regional desprovidas de potencialidade lesiva, pelo que a coligação derrotada recorreu à Corte Superior.

Para a acusação, o julgamento antecipado da lide implicou cerceamento de defesa, já que não foi apreciado por decisão fundamentada o requerimento de oitiva de testemunhas cujo depoimento seria indispensável à comprovação da imputação. As práticas levantadas pelo recorrente, ao contrário do entendimento do Tribunal do Estado, configuravam-se em abuso de poder em razão de, no ano eleitoral, o dobro de famílias foram cadastradas em programa social, sendo que, nos três meses que antecedem o pleito, foram quase cinco mil famílias. Ainda, seria dispensável a prova da potencialidade das condutas influírem no resultado das eleições, sendo bastante a demonstração da periculosidade de suas circunstâncias. Ainda, o recurso afirmava terem sido os meios de comunicação social utilizados irregularmente com empresas jornalísticas sendo contratadas para promover as candidaturas dos recorridos.

A defesa, em contrapartida, afirmou a inocorrência de nulidade com relação a oitiva das testemunhas, por não ter o recorrente pugnado pela

produção das provas, apesar de devidamente intimado quanto à inclusão do feito em pauta. Operada, com isso, a preclusão. Ainda assim, afirmam os recorridos, não houve prejuízo por caber ao juiz deferir a produção de prova testemunhal quando julgar pertinente e indeferir a produção quando julgar dispensável. Acerca da utilização para fins eleitoreiros de programa social, declarou ter havido apenas a continuidade dos serviços públicos de responsabilidade do Governo do Estado, chefiado pelo ora recorrido, no exercício do dever funcional de administrador público. O aumento do número de beneficiários não teria sido repentino, mas sim gradativo, crescendo desde o ano de 2009, afirma.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento do recurso em razão da falta de lesividade da conduta.

A Corte, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, desproveu o recurso. Primeiro, afastou a alegação de cerceamento de defesa, “uma vez que a parte não suscitou a questão em momento oportuno”. Em seguida, como decidido pela Corte Regional, entendeu não existir potencialidade lesiva na conduta, pois o programa social estava em execução orçamentária antes de 2010, afastando-se, assim, a proibição do artigo 73 da Lei Geral das Eleições. Ademais, decidiu não haver nos autos prova cabal da prática de captação ilícita, uso irregular dos meios de comunicação social e abuso de poder econômico.

- **RO 771/PA**

Cuida-se, na origem, de representação apresentada pelo Partido Democrático Brasileiro contra Almir José Oliveira Gabriel, à época dos fatos governador do Pará, Simão Robison de Oliveira Jatene, candidato eleito ao cargo de governador, Valéria Vinagre Pires Franco, candidata eleita ao cargo de vice-governador, Dulcimar Costa, candidato eleito ao cargo de senador, e a coligação “União Pelo Pará”. Colocava-se que o primeiro representado fizera uso indevido da máquina administrativa ao firmar centenas de convênios com municípios, nos três meses anteriores às eleições – em violação ao artigo 36 da Resolução TSE nº 20.988. A representação não foi provida pelo Tribunal

Regional Eleitoral sob o fundamento de que os convênios em questão foram celebrados nos antes da vedação legal de três meses e de que “cabe ao autor provar que a obra estava em andamento e que não havia cronograma pré-fixado”.

Recorrendo ao Tribunal Superior Eleitoral, pedia-se a anulação do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral e o reconhecimento de ofensa à alínea “a” do inciso IV do artigo 73 da Lei das Eleições, a fim de cassar o mandato dos recorridos e de aplicar pena de multa. Devido ao abuso de poder político, pedia-se a declaração dos votos como nulos e a conseqüente realização de novas eleições para os cargos de chefia do Poder Executivo e a diplomação da terceira colocada na disputa para o Senado.

A Relatora do recurso ordinário, Ministra Carmen Lúcia, em respeito ao princípio do devido processo legal, chamou o feito à ordem para declarar ser necessário, por força da juntada de documento pelos recorridos, abrir vista aos recorrentes para em seguida determinar o regresso dos autos ao Tribunal Regional, por ser este o “órgão judicial com competência para apreciar originalmente o feito (...) a fim de se evitar nulidades em decorrência da supressão de instâncias”.

Desta decisão da Ministra Relatora determinando o retorno dos autos à origem, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental que foi reputado prejudicado pela unanimidade dos Ministros devido à perda superveniente do objeto do recurso ordinário, nos termos do voto da Relatora:

2. Em 31.12.2006, houve o encerramento da legislatura 2002-2006 e, conseqüentemente, a extinção dos mandatos eletivos correlatos.

Desse modo, não mais subsiste o interesse recursal do ora Agravante [Ministério Público Eleitoral], cujo recurso ordinário foi interposto objetivando unicamente a cassação dos Recorridos pela prática de suposta conduta vedada (fl. 2.717, vol. 9), condição necessária ao prosseguimento do feito.

- **RO 20.837/TO**

O Ministério Público Eleitoral e a coligação política “A Mudança que a Gente Vê” impetraram ação de impugnação ao registro da candidatura contra o registro de Marcelo de Carvalho Miranda, candidato ao cargo de governador do

Tocantins pela coligação “Faz a Mudança” nas eleições de 2014. Ambos alegaram que o candidato incidiria na inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 64/90, já que as contas públicas do Governo do Estado do Tocantins relativas ao exercício de 2009 foram desaprovadas por conta de irregularidade insanável e de ato doloso de improbidade administrativa, que importaram em enriquecimento ilícito ou causarem prejuízo ao erário, nos termos do artigo 9º³⁰⁰, 10º³⁰¹ e 11º³⁰² da Lei nº 8.492/92. Ainda, afirmaram que contra Marcelo Miranda de Carvalho recai a causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “g” da Lei das Inelegibilidades, em razão da sua condenação por órgão colegiado da Justiça Eleitoral em recurso contra a expedição de diploma, em processo de apuração de prática de abuso de poder, pelo que seria inelegível por oito anos – a serem contados do ano de 2006 até o ano de 2014.

O Ministério Público Eleitoral insurgiu-se contra jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral em relação à contagem do prazo de inelegibilidade de oito anos a partir da eleição em que praticado o abuso, em vez de contá-lo a partir do dia primeiro do ano seguinte, e com término na mesma data do oitavo ano subsequente. Para tanto, o *Parquet* alegou que, quando do termo final do prazo da inelegibilidade decorrente da condenação por abuso de poder, a eleição em que ocorreu o ato pelo qual o candidato foi condenado por órgão colegiado foi a eleição municipal de 2006, pelo que o prazo de inelegibilidade perduraria até as eleições de 2014.

Acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes, a unanimidade dos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral decidiu por desprover ambos os recursos ordinários e, com isso, mantendo o registro da candidatura do recorrido por entender que, na data das eleições de 2014, terá o prazo de

³⁰⁰ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente (...)

³⁰¹ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente (...).

³⁰² Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...):

inelegibilidade esgotado, uma vez que o pleito de 2006 aconteceu em 01.10.2006. Portanto, esgotado o prazo no dia 01.10.2014, o recorrido poderia disputar as eleições, “salvo se houver outro motivo que o impeça”.

Quanto à desaprovação das contas, o Ministro Relator afirmou que não são todas as desaprovações que resultam em inelegibilidade. *In casu*, os efeitos da decisão da Assembléia Legislativa do Tocantins que rejeitou as contas do estavam suspensas, o afastava a inelegibilidade prevista no artigo 1º da Lei nº 64/90.

Com estes fundamentos, decidiu-se pela manutenção do registro do recorrido.

- **RO 56.635/PB**

Diante do pedido de registro da candidatura de Cássio Cunha Lima ao cargo de governador do Estado da Paraíba no pleito de 2014, foram apresentadas notícias de inelegibilidade por Demócrito Medeiros Oliveira e Sergio Augusto da Silva e ação de impugnação de registro pelo Ministério Público Eleitoral e pela coligação “A Força do Trabalho”. Alegava-se que o requerente incidia nas causas de inelegibilidade das alíneas “d”, “h” e “j” da Lei Complementar nº 64/90 –cassação de diploma por abuso de poder e conduta vedada nas eleições de 2006–, bem como não estava quite com a Justiça Eleitoral por não ter adimplido multa eleitoral decorrente de representação julgada procedente.

Nas razões dos recursos ordinários interpostos contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, que manteve o registro do candidato, alegava-se que o novo prazo de inelegibilidade decorrente da entrada em vigência da Lei nº 135/10, aplicava-se a condenações proferidas anteriormente à vigência, como definido pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, em relação às causas de inelegibilidade previstas no artigo 1º, inciso I, as líneas “d” e “h”, afirmava-se que o prazo deveria ser contado a partir das eleições de 2006 até as eleições que se realizarem dentro do prazo de oito anos, incluída, portanto, as eleições de 2014. Por último, colocava-se que as ações pelas quais o recorrido foi condenado e declarado inelegível foram praticadas entre o

primeiro e o segundo turno, pelo que estaria ainda inelegível para as eleições de 2014, se devidamente contado o prazo de oito anos.

De acordo com a defesa, a condenação aplicada ao candidato na eleição de 2014 ensejou a cassação do diploma e a declaração de inelegibilidade pelo prazo de três anos, não sendo possível a aplicação do novo prazo determinado pelo artigo 1º da Lei das Inelegibilidades. Mesmo que fosse aplicável o novo prazo de oito anos, já teria exaurido, considerando a data de eleição de 2006. Por último, o candidato não incidiria na hipótese do artigo 1º, inciso I, alínea “j”, sob pena de haver *bis in idem*.

No Tribunal Superior Eleitoral, acordaram os seus Ministros “por maioria e por fundamentos diversos, em negar provimento aos recursos”.

Para o Ministro Relator, Gilmar Mendes, o aumento do prazo de inelegibilidade de três para oito anos violaria a garantia constitucional da irretroatividade da lei e assim fulminando a coisa julgada formada na regência da Lei nº 64/90:

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2012, fixou o entendimento de que, mesmo nos casos envolvendo coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral, seria possível aplicar o novo prazo de inelegibilidade fixado pela LC nº 64/90.

Essa conclusão, data venia dos que pensam de forma contrária, partiu de compreensão equivocada do julgamento da ADC nº 29/DF. Nem mesmo o relator dessa ação, Ministro Luiz Fux, assentou a possibilidade da retroatividade máxima da LC nº 135/2010, tampouco analisou a situação específica daqueles que foram condenados, em ação de investigação judicial eleitoral com trânsito em julgado, à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Sob o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal apenas decidiu sobre a possibilidade de ampliar o prazo de três para oito anos no caso de inelegibilidades não estabelecidas em título judicial ou administrativo, mas que sejam decorrentes de condenação judicial ou administrativa, o Relator entendeu não incidir *in casu* o prazo de oito anos, sob pena de violação da coisa julgada. Ainda que incidente este prazo de oito anos, o Relator entendeu que estaria exaurido, na medida em que pacífico o entendimento no Tribunal que o prazo da inelegibilidade possui como marco inicial a data da eleição em que ocorreu o ilícito e, como marco final, o dia de igual número.

O Ministro Dias Toffoli, embora acompanhe a conclusão do Ministro Gilmar Mendes sobre o recurso não merecer provimento, faz a partir de fundamento distinto quanto à não ampliação do prazo de três para oito anos:

A questão relativa à declaração do prazo de três anos de então, na verdade, é uma consequência declaratória. O que está em jogo não é o prazo; o desvalor não é o prazo, mas a conduta que foi sancionada pela Justiça Eleitoral.

Então o desvalor "compra de votos nas eleições de 2010" foi fixado em três anos. Nas eleições de 2012, foi fixado em oito anos o mesmo desvalor, a mesma conduta para o candidato "B". Na eleição de 2014, o candidato "A", que tem a conduta de um desvalor -compra de votos-, já pode participar da eleição, e o candidato "B", com a mesma conduta, não pode, ou, em uma eleição de 2016 ou de 2018. O que eu afirmei no Supremo Tribunal Federal: teríamos, para uma mesma conduta de desvalor, prazos diferenciados de inelegibilidade.

Com relação ao prazo inicial da inelegibilidade, o Ministro Dias Toffoli acompanha Relator no fundamento e na conclusão do seu voto: “o prazo deve ser o do primeiro turno, senão estaríamos trazendo uma situação de regimes diferenciados de prazo para uma mesma eleição”.

O Ministro João Otávio de Noronha, por sua vez, divergiu do Ministro Dias Toffoli em seu voto ao entender que “a inelegibilidade é uma sanção, uma conduta contrária à norma, contrária à lei”. Quanto ao prazo, convergiu sobre o termo inicial ser o dia do primeiro turno das eleições, sob pena de quebrar o princípio da isonomia e também da razoabilidade. Ao final, acompanha o Ministro João Otávio de Noronha a conclusão e o fundamento do voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes. Igualmente acompanhou por completo o voto do Ministro Relator o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Em voto-vista, a Ministra Luciana Lóssio seguiu o voto do Ministro Relator no sentido de que “criação de causa de inelegibilidade que tem como substrato fatos verificados antes da vigência da norma, inevitavelmente, denota um caráter retroativo, que deve ser repudiado pelos aplicadores do direito”. Adiante, seguiu em igual medida o voto do Ministro Relator para tomar como marco inicial do prazo de inelegibilidade a data de realização do primeiro turno das eleições.

O voto vencido no julgamento do RO nº 56.635/PB foi de responsabilidade da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dava

provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura do recorrido sob o fundamento de restarem configuradas as hipóteses de inelegibilidade previstas no artigo 1º, inciso I, alíneas “d”, “h” e “j” da Lei nº 64/10, sem que seja violada a garantia constitucional da coisa julgada. Além, a Ministro Maria Thereza argumentou em seu voto “que o prazo de 8 anos da sua sanção ainda não transcorreu em sua totalidade, porque deve ser contado do 2º turno da eleição de 2006”.

13.4 A controvérsia em torno da cassação de mandato de presidente

Foi impetrada ação de impugnação de mandato eletivo pelo Partido da Social Democracia Brasileira, com o fundamento de que, durante a campanha eleitoral de 2014, houve abuso de poder político por parte da candidata eleita à Presidência da República, Dilma Rousseff, em razão do desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de radiodifusão; manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos e possível perpetração de fraude; bem como uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha e veiculação de publicidade institucional em período vedado.

Além disso, foi alegado que ocorreu abuso econômico na realização de gastos de campanha em valores que extrapolam seu limite informado; financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas; massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais; transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebe verba pública para a participação de um comício na cidade de Petrolina/PE; uso indevido de meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular mentiras; despesas irregulares –falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha– e fraude na disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais.

Alega-se, ainda, que mesmo que individualmente algumas questões não possam ser consideradas para comprometer o pleito, estas devem ser analisadas de forma conjunta para que se possa medir com precisão seu dano.

O PSDB também pediu: a requisição, a diversas entidades sindicais, dos montantes gastos com publicidade no período de campanha eleitoral; ao cerimonial do Palácio da Alvorada, a relação dos eventos ali realizados durante o período da campanha eleitoral, bem como das pessoas que deles participaram; de gastos realizados pela Associação Articulação no Semiárido Brasileiro com transporte e alimentação de Agricultores para participar do evento de Dilma Rousseff nas cidades de Petrolina/PE e Juazeiro/BA; à

Presidência da República, a relação dos valores repassados direta ou indiretamente (inclusive às associações vinculadas) à ASA Brasil; cópia dos inquéritos policiais que tramitam no Supremo Tribunal Federal e na Justiça Federal - 13ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Paraná a respeito da "Operação Lava Jato"; a realização de exame pericial na empresa Focal Confecção e Comunicação Visual Ltda., com a finalidade de se apurar a efetiva destinação dos recursos advindos da campanha de Dilma; a solicitação de informações à empresa de telefonia celular Oi Móvel S.A. a respeito de quem fazia uso de determinada linha telefônica no período de campanha e se esse mesmo usuário possuía outras linhas e quantas mensagens foram por eles enviadas no período eleitoral; a inquirição em juízo, como testemunhas, das pessoas de Paulo Roberto da Costa, Alberto Yousseff, Herton Araújo e o usuário da linha telefônica.

Nesse sentido, a Coligação Muda Brasil pediu a cassação dos mandatos de Dilma Rousseff e Michel Temer. Entretanto, a Ministra Maria Thereza alegou provas insuficientes para sustentação dos fatos apresentados pela parte na petição inicial, e que este suporte probatório é indispensável e exigido constitucionalmente. Outro motivo alegado é que muitos dos fatos arguidos já tinham sido objeto de apreciação pelo mesmo tribunal, o TSE. Por fim, ela decidiu pelo arquivamento da AIME e sua não procedência.

A coligação Muda Brasil e Aécio Neves apresentaram recurso contra esse decisão questionando os argumentos da Ministra Relatora e adicionando mais provas, inclusive supervenientes e que não eram de conhecimento público na proposição da ação. Nesse contexto, a AIME foi para plenário para que tal recurso fosse apreciado.

A Ministra Relatora Maria Thereza manteve sua decisão e o Ministro Gilmar Mendes pediu vista do processo. Na sessão do dia 13 de agosto de 2015, foi aberta a divergência pelo Ministro Gilmar Mendes, que iniciou seu voto argumentando ser contra o uso amplo do mecanismo da AIME para a cassação de mandatos a esmo justamente por comprometer o processo democrático eleitoral ao, sem real necessidade, colocá-lo nas mãos de instrumentos burocráticos e advocatícios. Todavia, esta posição minimalista não autoriza a negativa de prestação jurisdicional a ação de envergadura

constitucional amparada em mínimo lastro probatório, inclusive em decisões do próprio TSE sob pena de grave violação ao princípio de proteção judicial efetiva.

A Constituição de 1988 é clara ao proteger “a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta”. Valendo-se de citação do Ministro Celso de Mello que ressalta a importância do direito à prestação jurisdicional sob pena de gerar uma realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou até mesmo do excesso de particulares, o Ministro conclui que a ação de impugnação de mandato eletivo deve ser instruída pelo magistrado quando há mínimo suporte probatório, ficando as teses jurídicas para o julgamento de mérito da ação, para que não haja equívoco em julgar de forma precipitada e sem respaldo em outras provas que poderiam surgir por meio de ampla dilação probatória.

Em seguida, o Ministro Carlos Ayres Britto destaca um trecho da Lei Complementar de 1964:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

VI - nos 3 (três) dias subseqüentes, o Corregedor procederá a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes;

VII - no prazo da alínea anterior, o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

VIII - quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o Corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias.

Conclui, portanto, que é delegado ao magistrado o poder de requisitar de ofício a produção de provas concretas para elucidação de fatos, ou seja,

havendo o mínimo de elementos probatórios, que o juízo seja instaurado para que se possa dar prosseguimento na instrução.

O Ministro Gilmar Mendes prossegue argumentando que existe uma grande assimetria e contradição entre os julgados do Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que este seria “muito valente” para cassar prefeitos de interior, porém é extremamente cuidadoso ao decidir as mesmas questões em alguma das Capitais, por exemplo. Também é citado como exemplo que o TSE cassa o mandato de governador da Paraíba, mas não quer intervir em estados como São Paulo, Rio de Janeiro e até mesmo Minas Gerais. Não estaria se defendendo um excesso de judicialização e que a justiça eleitoral se intrometesse exageradamente em todas as localidades, e sim uma reflexão acerca do tratamento incompatível de casos similares.

Ele também ressalta que a questão em pauta é de notória gravidade e merece ao menos ser examinada. O primeiro caso para exame é o da Empresa Focal. Originária de São Bernardo do Campo, SP, que tem como sócio controlador um ex-motorista (há um ano) e é a segunda maior receptora de recursos da campanha da presidente Dilma, recebendo um total de 24 milhões de reais para montar palanques. Existe mais que mínimo conjunto probatório a autorizar a prestação processual. De acordo com a decisão do plenário do próprio TSE, apontam-se indícios de irregularidades que podem repercutir no âmbito penal, tributário e, claramente, na eleitoral.

A aprovação de contas com ressalvas não ratifica possíveis ilícitos antecedentes e vinculados às doações e despesas eleitorais, menos ainda ilícitos ainda não apurados ou verificados futuramente. Uma vez que se a aprovação de contas de campanha não impede o ajuizamento de investigação judicial, que visa justamente provar abuso de Poder Econômico com os valores em questão, ela não poderia impedir o julgamento da Ação de Impugnação de Mandato eletivo. Esta conclusão foi chegada pelo Ministro, e Relator, Carlos Ayres Britto no RESPE 28.387.

Reiterando os indícios de irregularidades na prestação de contas de campanha, o Ministro questiona porque teria sido contratada uma empresa de São Bernardo do Campo/SP, para fazer palanques por todo o Brasil. Isso não faria o menor sentido econômico e fugiria à razoabilidade. De acordo com a

jurisprudência do TSE, o abuso do poder econômico configura-se mediante o uso desproporcional de recursos patrimoniais –públicos ou privados– comprometendo a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de determinada candidatura. Pode-se imputar, também, crime de falsidade ideológica quanto às notas emitidas pela pessoa jurídica (artigo 350 do Código Eleitoral). Se houver envolvimento de pessoas ligadas à campanha pode ser caracterizada falsidade ideológica no que diz respeito à própria prestação de contas. Apropriação indébita e estelionato contra a campanha também estão dispostos nos artigos 168 e 171 do Código Penal.

Outro exemplo é a lavagem de dinheiro, artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Foi noticiado pela imprensa que a editora “Atitude”, ligada ao Partido dos Trabalhadores, teria sido utilizada para angariar propina, como o movimento total de R\$ 77,7 milhões entre Junho de 2010 e Abril de 2015. Também foi relatado pelos meios de comunicação que a “Rede Segue”, gráfica e editora, cujo presidente coincidentemente também seria um ex-motorista, nesse ponto o ministro comenta, ironicamente, que é interessante esse novo fenômeno em que simples motoristas estão se tornando grandes líderes empresariais repentinamente, recebeu R\$ 6,15 milhões na campanha da Presidente Dilma Rousseff sem, todavia, possuir funcionário algum em seus registros.

Para o Ministro, trata-se de uma clara tendência de ciclo vicioso, onde poderia até se especular a existência das mencionadas empresas de fachada para o recebimento de recursos ilícitos para serem utilizados em campanha, ou, ainda, serem recebidos como propina. Todo este suporte fático justificaria, minimamente, regular a instrução deste feito. Existe também o argumento de que a tramitação seria “longa e traumática” e que “não vai resultar na cassação e nem deveria” o Ministro observa que não é cabível este tipo de reflexão e que, pelo menos, essa teria efeito didático. Inclusive, o presente debate também é passo importante para que se aprenda como são feitas e a realidade das campanhas, para que se possa fazer um melhor e mais eficaz controle acerca de seus gastos, uma vez que a realidade hoje é de uma total desorganização e descompromisso, o que levanta alguns questionamentos, principalmente no que tange o que realmente é feito com este dinheiro.

O Ministro levanta uma hipótese, perguntando se seria este dinheiro gasto comprando votos no interior do país, questionamento que só pode ser satisfatoriamente respondido através de uma investigação com o objetivo de que aconteça alguma mudança na realidade relatada e tais irregularidades não venham a se repetir em próximas campanhas eleitorais.

Nesse sentido, Gilmar Mendes reitera a possibilidade de o magistrado adotar inúmeras diligências, de ofício, em busca da normalidade e legitimidade do pleito. Além disso, está claro que o caso aludido pode, em tese, ser qualificada como abuso de poder econômico, causa de pedir, inequívoca, de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Outro argumento, também apresentado na inicial, é da hipótese de financiamento de campanha com dinheiro oriundo de corrupção e propina da Petrobrás. Não é de competência do Tribunal Superior Eleitoral julgar crimes, mesmo esses sendo eleitorais, o que se busca verificar é se tais valores advindos destas condutas ilícitas foram repassados à campanha presidencial.

A Justiça Eleitoral não pode ficar inerte a acusações tão graves e indeferir um pedido que busca ao menos esclarecer estas especulações. O Ministro alega que a questão pleiteada não é necessariamente acerca da cassação ou não de mandatos, e sim de esclarecimento dos fatos para a própria sociedade, para se prevenir de situações futuras similares. Os Relatores no processo da Lava Jato têm confirmado a tese que grande parte do dinheiro era gasto em campanha eleitoral e pagamento de propina. Ricardo Pessoa e Alberto Youssef também confirmaram ter repassado vultosos valores para o Partido dos Trabalhadores em seus depoimentos que poderiam, se requisitados pela Relatora, ser esclarecidos perante à Justiça Eleitoral para que se possa chegar a alguma conclusão definitiva acerca do viés eleitoral, ou não, da conduta.

O Ministro Gilmar Mendes também defende que a Relatora Maria Thereza, como uma grande penalista, poderia fazer uma grande contribuição ao esclarecer juridicamente o fenômeno de uma possível doação eleitoral como lavagem de dinheiro. Isto precisa ser feito mesmo, mesmo que não venha ter efeitos práticos, para a história do país e, a oportunidade que se tem para alcançar este fim é por meio desta ação.

O Ministro entende que negar a instrução deste processo, além de ser uma grave violação à proteção judicial efetiva, faz da justiça eleitoral um órgão meramente cartorário, atestando, ao aprovar as contas eleitorais em questão, que nenhum ilícito ocorreu antes, durante ou após o período eleitoral, o que também é, como já demonstrado, contra a própria jurisprudência do TSE que consta que ação de impugnação de mandato eletivo e prestação de contas são processos jurídicos totalmente distintos e com pedidos diferentes, eliminando, então, a hipótese de caracterização de coisa julgada. Ele ressalta, também, o caráter pedagógico desta decisão para os demais órgãos da Justiça Eleitoral. Também é questionado se tal denúncia tivesse ocorrido no âmbito de um município, se um juiz eleitoral negaria a instrução do feito, concluindo que seria muito incoerente se o TSE passasse esta mensagem aos seus jurisdicionados, uma vez que se existe suporte fático suficiente, pouco deveria importar o cargo em disputa.

Quanto a ações que vinham pedir a extinção da veiculação de propaganda eleitoral difundida por entidades sindicais como a APEOESP e SIMPRO tiveram seus pedidos liminares deferidos pelo Ministro Hermann Benjamin e, em menor extensão, pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Enquanto nos autos dessas representações buscam-se a suspensão da conduta e a eventual aplicação de multa, na presente ação se almeja verificar se a conduta alcançou o patamar de abuso de poder econômico ao se levar em consideração a dimensão, valores gastos, quantidade de material distribuído, entre outros requisitos, fatos esses que poderão ser elucidados com a instrução do processo.

Em seguida, o Ministro João Otávio de Noronha na AIJE 1.943 requisitou a relação de gastos realizados pela associação Articulação do semi-árido brasileiro, ASA Brasil, com o transporte e alimentação de agricultores para participar do evento de Dilma Rousseff nas cidades de Petrolina e Juazeiro.

Existem também relatos de desvio de finalidade na convocação de rádios e TV, manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos do IPEA, uso indevido de bens públicos como prédios e equipamentos para realização de atos de campanha e veiculação de publicidade institucional em período vedado (Petrobrás, Banco do Brasil e Portal Brasil). A Relatora

concluiu que o abuso de poder político não é causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo. O Ministro argumenta que ao negar a instrução do feito, foi impossibilitada a verificação de eventual conteúdo econômico da própria publicidade veiculada pelas instituições mencionadas acima. Nesse sentido, é citado como precedente o Recurso Especial Eleitoral nº 322.564, de relatoria do Ministro Gilson Dipp:

RECURSOS ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO. REELEIÇÃO. CHEFE DO EXECUTIVO. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO COM REPERCUSSÃO ECONÔMICA. APURAÇÃO EM SEDE DE AIME. CABIMENTO. INSUBSISTÊNCIA. CARÁTER PROTETATÓRIO E RESPECTIVA MULTA. PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE SUMULAR.

- 1. O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente.*
- 2. Reputa-se suficientemente fundamentada a decisão que, baseada em provas bastantes, reconhece a prática do abuso de poder político com viés econômico apto a desequilibrar o pleito.*
- 3. Não são protetatórios os embargos de declaração que tenham por objetivo prequestionar matéria de direito tida como relevante. Precedente.*
- 4. Fica prejudicado o exame do recurso especial cuja pretensão é o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos declaratórios, quando as questões trazidas no recurso integrativo foram efetivamente analisadas pela Corte a qua.*
- 5. Para modificar o entendimento do Regional quanto à caracterização do abuso de poder político entrelaçado com abuso de poder econômico -utilização da máquina administrativa do município em favor da reeleição do chefe do Executivo-, mister seria o reexame do contexto fático-probatório, tarefa sem adequação nesta instância, consoante as Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.*
- 6. Recurso especial de Eranita de Brito Oliveira e Coligação A Força do Povo de Madre parcialmente provido, apenas para afastar o caráter protetatório dos embargos de declaração e respectiva multa aplicada. Recurso especial de Edmundo Antunes Pitangueira a que se nega provimento.*

O Ministro entende que negar a instrução deste processo se assemelha a situação em que a parte pleiteia produção de provas e o magistrado indefere o pedido para posteriormente julgá-lo improcedente justamente por ausência

de provas, cenário que claramente não está em conformidade com o devido processo legal. Além disso, na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo seja instaurada não é exigível prova incontestável para que se comece a investigação judicial eleitoral e sim indícios a serem apurados no decorrer da própria instrução. Exigir provas incontestáveis é eximir o tribunal de suas responsabilidades. Não pode ocorrer o julgamento antecipado da lide, uma vez que isto feriria o princípio do devido processo legal. Vale lembrar que o *leading case* do TSE acerca do tema, RESPE 28.040 de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, admitiu a qualificação do abuso de poder político como espécie de corrupção, causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. §10 DO ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CAUSAS ENSEJADORAS.

1. O abuso de poder exclusivamente político não dá ensejo ao ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (§ 10 do artigo 14 da Constituição Federal).

2. Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo.

3. Há abuso de poder econômico ou corrupção na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores, a título gratuito, em benefício de determinada campanha eleitoral. Recurso desprovido.

Ainda que não se tratasse de abuso de poder econômico, mesmo o Ministro achando que este é o caso, nem por isso deixaria de materializar a figura da corrupção, que deve ser interpretada, segundo o Ministro, no sentido mais amplo da palavra e não a partir de sua conotação penal. Essa deve ser interpretada como todo comportamento do administrador que se aproveita, em benefício eleitoral, da coisa pública na larga acepção deste conceito, como se estivesse exercendo sobre ela o papel de proprietário com poderes de usar, abusar e dispor do objeto de seu domínio.

Lembrando, ainda, que a corrupção é um dos pressupostos explícitos de propositura da ação de mandato eletivo. Gilmar Mendes ainda afirma que não parece defensável a tese jurídica de que um ilícito eleitoral que também se

qualifica como improbidade administrativa não se enquadra em um conceito de corrupção do dispositivo constitucional mencionado.

No que tange ao caso relacionado ao IPEA, a suposta manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos também poderia, em tese, caracterizar-se como fraude, inequívoca causa de pedir da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Essa é entendida como qualquer artifício ou ardid que induza o eleitor a erro, com a possibilidade de influenciar a sua vontade no momento do voto, favorecendo um candidato ou prejudicando seu adversário.

O Ministro conclui, fazendo uma breve reiteração dos argumentos previamente levantados, que esta Ação de Impugnação de Mandato Eletivo deve ser devidamente instruída. Mais uma vez, é demonstrado que suas intenções não são de que haja, necessariamente, aplicação da pena máxima com a efetiva cassação dos mandatos em questão, todavia, com toda esta crise institucional que assombra o país, é necessário ao menos que o tribunal de posicione no sentido de investigar e esclarecer as denúncias feitas. Levando em consideração todas as observações feitas, o Ministro Gilmar Mendes dá provimento ao recurso para determinar a regular a instituição da ação.

Em seguida, a Relatora do processo, Ministra Maria Thereza, pede a palavra para ressaltar que, segundo o artigo 14, §10º, da Constituição Federal, o “mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”, ou seja, é explícito que se requer a instrução com provas do suposto abuso.

Outro ponto a ser comentado é o caso do Abuso de Poder Político, que a ministra alega ter trago farta jurisprudência da própria corte de que não é cabível impugnação de mandato eletivo com fundamento no mesmo. Entre os precedentes estariam os Ministros Carlos Eduardo Caputo Bastos, Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Cármen Lúcia Antunes Rocha, José Gerardo Grossi e todos no mesmo sentido. Todavia, ainda que se admita o viés do abuso do poder econômico, há de se verificar se a descrição dos fatos ali expostos atende aos pressupostos de cabimento, ou seja, existe uma margem

de flexibilidade e em nenhum momento foi afirmado que não caberia essa hipótese categoricamente sem nenhuma ressalva.

Considerando esta possibilidade, a ministra relata que analisou os fatos que compõem a inicial –ela relembra que esta data do início do ano– e se tratavam ou de fatos anteriores a eleição, inclusive a peça tem início citando uma fala da presidente Dilma ainda em 2013, ou de acontecimentos que já foram objeto de apreciação pelo tribunal anteriormente com matérias que já apreciadas, lembrando que as matérias citadas pelo Ministro Gilmar Mendes não continuam na inicial, uma vez que são fatos supervenientes a serem considerados e que não constaram na propositura. A ministra ressalta, ainda, que a sua decisão foi calcada no aspecto puramente jurídico processual e foram estas as razões que levaram ao indeferimento da ação.

Em seguida, o Ministro Luiz Fux toma a palavra elogiando o voto do Ministro Gilmar Mendes e afirmando que esse possui a mesma ideologia no que tange à função da Justiça Eleitoral. Ressalta o fato de que muitos fatos foram supervenientes à propositura da ação, assim como alegado pelo Ministro Gilmar Mendes e até mesmo a Ministra Maria Thereza, e que provavelmente se esses fossem de conhecimento público à época talvez até mesmo a decisão teria sido diferente. O Ministro inicia discussão processualística acerca de uma possível conexão, continência e até possível litispendência de processos anteriores que tramitam na Justiça Eleitoral. Ele ressalta que essa questão de natureza processual é de grande importância, uma vez que envolve os princípios de celeridade, economia processual e até mesmo de juiz natural. Nesse sentido, pede vista para fazer uma análise mais profunda dessas questões.

O Ministro João Otávio de Noronha profere o seu voto e ressalta que está sendo discutido apenas o deferimento ou não da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, uma vez que a decisão de prosseguimento da ação não impede e não limita que na Contestação tudo seja suscitado novamente pela ré, onde poderá ocorrer alegação de litispendência, conexão, entre outras alegações, e tudo estará aberto a questionamento, portanto, não haverá nenhum prejuízo, apenas um deferimento, porque a parte contrária ainda não

integrou a relação jurídica-processual, uma vez que a petição inicial foi liminarmente indeferida.

Também é ressaltado, no que tange ao argumento da Ministra Maria Thereza que citou o artigo 14, §10º, da Constituição Federal, “mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”, que o Ministro entende o termo “ação” no sentido amplo e não no sentido de “petição inicial”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, o Ministro cita um exemplo ilustrativo de sua tese em que a prova da fraude estaria “na mão de terceiros”, neste caso, não se ajuizaria a ação? Ou esta seria ajuizada para que seja permitida à parte que requeira ao juiz que determine que terceiro a apresente? A parte deveria tomar “à força” os documentos? Em outra hipótese, ele questiona como se procederia se a prova fosse testemunhal, mesmo assim a ação não se processaria? O Ministro conclui que interpretar a necessidade de prova de forma literal é o mesmo que impedir, nessas hipóteses, que a parte tenha direito a um pronunciamento de mérito, uma vez que nem sempre a prova é pré-constituída.

Este fato é agravado por não ser de interesse privado e sim uma questão com grande relevância pública, que é a lisura das eleições. Mesmo que não tenha sido provado de forma inequívoca o Abuso de Poder Econômico, são listadas conjunturas claras de corrupção que, por sua vez, também é, como já citado previamente pelo Ministro Gilmar Mendes, causa legítima de instauração da ação proposta, condutas essas que podem inclusive se tratar de ações de improbidade administrativa. Posteriormente, o Ministro cita as várias alegações feitas na petição inicial e comenta que a grande maioria destas provas não teria como ser feita fora do processo, algumas por serem provas testemunhais, outras por necessitar o requerimento de informações para outras entidades, como, por exemplo, na denúncia de uso indevido de meios de comunicação social na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão, reforçando seu argumento da impossibilidade de serem apresentadas provas documentais pré-constituídas. Com a devida

vênia à Ministra Maria Thereza Moura, o ministro conclui o voto dando provimento ao Agravo e determina o prosseguimento da ação.

Em outra sessão, o Ministro Luiz Fux proferiu o seu voto. Inicialmente, ele afirma que pediu vista, pois entendia que ações conexas tramitavam separadamente, e elas mereceriam uma reunião para julgamento simultâneo. Impunha-se que se indicasse qual era o juízo prevento. Ele se adianta e inverte o voto afirmando que acompanhará o voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que os fatos mencionados devem ser apurados. É ressaltado que a Competência é o primeiro pressuposto processual que deve ser verificado antes de proferir decisões, até porque senão as decisões liminares, que são provisórias, seriam nulas.

A segunda abordagem seria fazer um confronto entre as ações em curso, a AIME 761 da ministra Maria Thereza, a AIJE 1943 do Ministro João Otávio Noronha e a representação por captação ilícita de recursos eleitorais 846 da relatoria do próprio Ministro, sem prejuízo, de que há outras ações ainda em curso. São feitas algumas reflexões acerca da premissa teórica indispensável no sentido que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o instrumento processual jusfundamental e sua posição preferencial no processo eleitoral, é que deve fixar a Competência para esse julgamento simultâneo.

Segundo o Ministro, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo consubstancia o instrumento jurídico processual mais nobre do Direito Eleitoral. De um lado, cuida-se da única ação eleitoral com acento na Constituição da República. Em tais previsões, foram estabelecidos contornos normativos para a mesma, definindo a sua *causa petendi*, fixou os termos *a quo* e *ad quem* para o seu ajuizamento e prevendo que a ação deverá tramitar em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, no caso de ajuizamento temerário imbuído de manifesta má-fé.

O constituinte gravou a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo de jusfundamentalidade formal e material. Sob o prisma formal, a AIME seria semelhante aos demais remédios constitucionais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular em que foi positivado no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais, especificamente no artigo 14, §10º e §11 da Constituição Federal. Examinado

por um viés material, a importância desta ação se destaca por ser a única ação eleitoral que conta com lastro constitucional para se retirar um dos Agentes políticos investido no mandato que apresentaram comportamento censuráveis durante o pleito eleitoral que prejudicaram de forma grave este processo político e democrático. Não existiria, desta forma, qualquer equívoco em argumentar que a legitimidade e a normalidade das eleições é pressuposto material para a legitimidade de investidura e conseqüente desempenho do mandato eletivo. É citado um trecho do voto do Ministro Pedro Ossioli no Recurso 8.715, da relatoria do Ministro Luiz Octávio Gallotti:

Obviamente não se desconhece que a Lei Fundamental consagra de forma oblíqua o recurso contra a expedição de diploma a teor do artigo 121, §4, inciso 3º, da Constituição Federal. Não obstante, foi a impugnação do mandato eletivo e não o recurso contra a expedição de diploma, que recebeu morada constitucional de forma expressa e categórica, como se demonstrou acima. Estas constatações, antes de serem taxadas de meras filigranas jurídicas, ostentam relevantes conseqüências práticas, ao se atribuir o status jusfundamental está, conseqüentemente, outorgando à AIME todo o regime jurídico ínsito aos direitos fundamentais, a aplicabilidade imediata da Constituição, prescindindo, portanto, da interpositio legislatoris para a sua procedimentalização, a atuação com o vetor interpretativo de toda a legislação infraconstitucional de sorte a atuar com filtro hermenêutico para filtragem constitucional, seu conteúdo encerrando verdadeiro limite ao poder reformador, o que interdita investidas normativas arbitrárias e desproporcionais em seu núcleo essencial, bem como a necessidade de prestar eficácia irradiante.”

Isto posto, o Ministro aborda a necessidade de racionalização dos processos eleitorais e a concentração na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, dos feitos que guardem similitude fática. A preocupação que norteou o pedido de vista reside no fato de estarem tramitando diversas ações conexas, AIME, AIJE, Representações por captação ilícita de recurso, em que há convergência de fatos discutidos com distintos relatores e etapas procedimentais diversas.

As disfuncionalidades deste modelo são evidentes. De fato, essa multiplicidade de ações eleitorais, com fatos idênticos, e, muitas delas, com sanções idênticas, desafia a organicidade e a racionalidade da sistemática processual, na medida em que traz a celeridade e economia processuais, podendo ocasionar a proliferação de ações com objetos idênticos, a

duplicidade de esforços em cada uma delas em despeito à economia e celeridade processual, com a possibilidade real de repetição de provas.

Além disso, existe a possibilidade de que ocorram pronunciamentos divergentes acerca dos mesmos fatos, o que descredibilizaria a Justiça Eleitoral e geraria um cenário de insegurança jurídica. Ao prevalecer a tramitação separada dos feitos, os prejuízos abstratamente considerados são consideravelmente superiores aos supostos benefícios que eventualmente possam advir de tal situação. O Ministro ressalta que, na realidade, não vislumbra quaisquer benefícios que possam resultar dessa conjuntura.

Por fim, pede-se que haja uma racionalização imediata da atual gramática processual eleitoral para que se possa conferir tanto a segurança jurídica de todos os envolvidos no processo, quanto eventuais riscos que ponham em risco a integridade institucional do Tribunal Superior Eleitoral. Desta forma, a única saída seria a concentração de todos os feitos em um só, para que possa se evitar o cenário aludido. A partir dessa conclusão, a reunião dos feitos que guardam essa similitude fática em um único procedimento deve ser feita na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, uma vez que esta prepondera no processo eleitoral, como previamente explicitado, ao ser a única ação com assento e contornos normativos constitucionais e sua natural posição preferencial em detrimento das demais ações eleitorais.

É importante levar em consideração, também, que é totalmente irrelevante o fato que a Competência para o processo de julgamento da AIJE eleitoral ser do corregedor da corte por força do artigo 22, do *caput* da Lei Complementar nº 64 de 1990. Não faz sentido sustentar que uma ação infraconstitucional defina o destino de uma ação de natureza constitucional. É citado um trecho do voto de Henrique Neves, em que o Ministro dá o crédito de ser o autor da tese defendida, no RESPE 254 em que o mesmo é Relator:

Não há como extinguir a AIME, ação de índole constitucional, pela mera circunstância da existência de demandas anteriores.

A própria sistemática constitucional sugere que as ações em curso sejam Aglutinadas quando veicularem os mesmos fatos na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Outro aspecto a ser considerado é que a

decisão mais acertada para o caso concreto é aquela que promove os corretos e necessários incentivos ou aperfeiçoamentos das instituições democráticas e que leve em consideração a repercussão dos impactos da decisão na sociedade como um todo. É dever do magistrado examinar as conseqüências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir. Nesse sentido, aplicada esta premissa ao caso vertente, é defendido que insistir em racionalidade diversa, para equacionar um impasse gera incentivos equivocados às partes, as quais poderiam, ao seu talante, definir *ex ante* a competência de futura AIME, bastando, para tanto, que ajuizasse ação de investigação judicial eleitoral em um momento anterior. Mais uma vez o Ministro Henrique Neves é citado em trecho do voto do RESPE de relatoria da Ministra Luciana Lóssio:

Acredito que chegará o momento em que será preciso reexaminar a nossa jurisprudência no sentido inverso do que se falou neste processo, não se trata de extinguir a ação constitucional por conta da existência de ações anteriores, mas talvez reunir essas ações pelo menos para que se tenha uma conexão e que tudo seja julgado de uma só vez. Realmente, para a justiça eleitoral, não é interessante a existência de múltiplos processos, cada um julgado em um momento. Então, a reunião de todos esses processos é salutar, e tenho procurado fazer isso nesta corte, trazendo todos os processos de uma só vez para evitar decisões conflitantes.

Em suma, o Ministro vota pela concentração dos feitos mencionados na presente AIME e pede vênias à Ministra Relatora Maria Thereza para acompanhar o voto divergente do Ministro Gilmar Mendes quanto ao mérito e para dar provimento ao recurso e determinar regular instrução desta ação no juízo prevento da AIME.

O Ministro corregedor à época, João Otávio, diverge da linha argumentativa do Ministro Luiz Fux, afirmando que não é razão de mudança de competência, que estão taxativamente listadas no Código de Processo Civil, uma ação prevista ou não na Constituição em detrimento de outra. Ora, tudo seria previsto na Constituição, de uma forma ou de outra, inclusive os princípios que orientam a elaboração legislativa, sua interpretação e conseqüente aplicação do direito processual. Nesse sentido, deve-se respeitar

o artigo 22 da Lei Complementar 64/1990 que elege como juiz privativo da AIJE e de seus eventuais processos conexos, o corregedor geral ou regional.

Posteriormente, o voto do Ministro Henrique Neves profere seu voto abordando única e exclusivamente a discussão se a ação deve continuar ou não deve continuar. Com a devida vênua à Ministra Relatora Maria Thereza e aos demais Ministros, ele acredita que não há como saber se os fatos caracterizam ou não caracterizam fraude, abuso de poder econômico ou corrupção porque para que esta certeza ocorra é necessário que se pesquise a fundo todos os fatores circunstanciais, pessoais envolvidos e somente depois de todos estes esclarecimentos a qualificação poderá ser feita com eficácia.

Além disso, no que tange à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a jurisprudência é clara ao denominar que não basta esta qualificação e deve ser levado em consideração se tais fatos tiveram potencialidade de contaminar de alguma forma o resultado das eleições. A única análise que será feita é se a petição inicial trouxe, ou não, fatos que corroborem com essa tese. Após uma descrição dos fatos alegados, o Ministro conclui que estes aparentam terem sido descritos de forma coerente e lógica. Se eles caracterizam ou não as hipóteses da ação, uma vez que foi apontada ofensa à legislação eleitoral e à Constituição da República, e por entender que há sincronismo entre a narração e o pedido formulado, o Ministro entende que a ação deve prosseguir. O Ministro Marcelo Henrique Ribeiro é citado, em um trecho da Representação 125198:

Na linha dos precedentes desta corte, para que a petição inicial seja apta, é suficiente que sejam descritos os fatos e seja levado ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral.

No mesmo sentido é o Agravo de Instrumento 6.283, de relatoria do Ministro Gerardo Grossi:

Igualmente, a petição inicial não é inepta quando não há consonância ente os fatos nela descritos e o pedido. De forma a permitir o pleno exercício da defesa pelos representados.

Na mesma linha de argumentação, sem fazer qualquer contestação acerca da verdade ou não desses fatos e se esses caracterizam ou não

hipótese de cabimento da ação ou até mesmo de procedência da mesma, a qual só pode ser examinada após o amplo exercício do direito de defesa, o ministro pede vênias à ministra Relatora Maria Thereza para dar provimento ao Agravo para que esta matéria venha a julgamento.

A Ministra Relatora Maria Thereza se defende argumentando que os fatos citados pelo ministro Henrique Neves são expostos também em seu voto e que estes já foram trazidos ao conhecimento do tribunal, e que são enumeradas as mesmas representações em seu voto. Os outros fatos são ligados à prestação de contas também foram apreciados pelo tribunal e aprovados com ressalvas, com o Relator Ministro Gilmar Mendes.

Nesse sentido, a Ministra defende que naquele momento, ela entendeu que os fatos trazidos, destaca-se que foram somente aqueles que eram de conhecimento público em dezembro de 2014, e, com a devida vênias, e levando em consideração que o próprio Ministro Gilmar Mendes afirmou em seu voto que ficou cinco meses para trazer o voto-vista, justamente porque muitos fatos foram surgindo, fatos supervenientes e ele necessitavam atualização.

A Ministra argumenta, ainda, que está de pleno acordo com os argumentos apresentados, que como todo brasileiro, ela também quer um país livre de corrupção, também quer um país melhor para as futuras gerações e que, inclusive, concorda plenamente que os fatos trazidos pelo iminente Ministro Gilmar Mendes são gravíssimos. Todavia, são supervenientes e nem mesmo os Ministros desta corte e nem o próprio autor da ação tinha conhecimento dos mesmos. A ação que está trazendo estes fatos à tona, a operação “Lava-jato”, está na décima oitava fase, com prisões acontecidas ainda neste mês e anteriores.

O Ministro Gilmar Mendes interrompe para um esclarecimento, alegando que os fatos já existiam e mesmo que não se soubesse de toda essa riqueza de detalhes, a operação “Lava-jato” já estava em curso, e já existiam fortes indícios que a campanha poderia ter sido financiada com recursos ilícitos, além de que outros fatos também já eram discutidos.

A Ministra Maria Thereza rebate afirmando que foram aprovadas as contas daquilo que foi trazido. O Ministro João Otávio de Noronha, em um primeiro momento também indeferiu aquilo que se pleiteou como se esta corte

fosse, ou se tornasse, o juízo natural substituindo, assim, tanto o juiz da causa quanto ao Supremo Tribunal Federal, porque há foro próprio em que isto está sendo analisado. A Ministra afirma que entendeu, no mesmo sentido do Ministro João Otávio de Noronha, que não era o caso de apurar aquilo que se relatou na operação “Lava-jato”.

O Ministro se defende dizendo que indeferiu provas, e não petição inicial e depois reviu seu ponto de vista diante do Agravo. Ela ressalta que a decisão monocrática e depois do Agravo que foi trazido logo em seguida, se apoiou nos fatos que foram já apreciados anteriormente pela mesma corte e se que, por sua vez, se basearam naquilo que se tinha dito na ação e existindo, como disse o Ministro Luiz Fux, aquela questão da AIME em sua postura constitucional e da importância que esta tem, é importante destacar que a Constituição exige que ela venha instruída com prova.

Diferentemente da AIJE que se trata de ação de investigação em contraste com a AIME, que tem procedimento célere. Logo, as duas ações existem porque são propostas de forma diferente e com níveis de prova diferentes. Naquela ocasião, ela concluiu que não existiam elementos hábeis para que, desde logo, se mandasse processar esta ação. O voto foi feito sob o ponto de vista estritamente jurídico-processual à luz do que foi trazido naquele instante e a ministra se abstém entrar em qualquer consideração política. A Ministra Relatora deixa claro que não existe problema algum se o entendimento da Corte for no sentido de processamento da ação e que não fez juízo de mérito e muito menos político.

O Ministro Henrique Neves segue proferindo o seu voto e faz observação ressaltando que neste não foi considerado nenhum fato superveniente, apenas o que estava escrito na inicial que, em seu entendimento, é suficiente e justifica que o pólo passivo seja chamado para se defender. Quanto à possibilidade de que esses fatos posteriores sirvam como prova para aqueles que estão postos na inicial, se eles têm correlação entre si ou não, se há litispendência ou coisa julgada, só será analisada quando e se arguida. No momento, é considerado apenas o que está posto na inicial.

O Ministro argumenta, ainda, que em seu gabinete, quando se extingue uma ação e é interposto um Agravo Regimental, é determinado que a parte

seja ouvida, mesmo o réu, para que possa se defender, uma vez que esta discussão não pode ser considerada como uma decisão do plenário que prejudique o réu o qual sequer foi dado o direito de defesa.

É citado o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 427.533/RS, com relatoria originária do Ministro Marco Aurélio e Relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, onde esta matéria sobre a inconstitucionalidade do artigo 296 do Código de Processo Civil foi discutido pelo Supremo Tribunal Federal e este entendeu que poderia se dar a interpretação conforme que não é necessário citar o réu para a apelação que desafia sentença de extinção da inicial porque esta matéria não preclui e pode ser toda desenvolvida, os réus podem trazer elementos que possam repensar completamente os temas que foram discutidos no plenário, assim como o próprio autor. O Ministro finaliza destacando que não foi feito nenhum comentário acerca da procedência ou improcedência da ação nesse instante, ele apenas afirma que as condições de uma inicial previstas no artigo 282 do Código de Processo Civil, segundo sua interpretação, estão presentes.

O Ministro Gilmar Mendes volta a argumentar que os fatos são anteriores e, o que se tem hoje, é alguma explicitação e maior detalhamento dos mesmos, todavia, estes já constavam na inicial. Foram elencados, no voto do Ministro, os fatos alegados na mesma. Quanto à Competência de relatoria, ele concorda que deve se encontrar um critério, e seria mais razoável o do Código de Processo Civil, uma vez que o critério Constitucional contempla ambas as partes, afinal, tudo está previsto na Constituição. É preciso encontrar uma disciplina para que não haja decisões divergentes e trabalho inútil por parte do corpo judicial. O mais importante é, entretanto, que a ação tenha prosseguimento e que as devidas investigações sejam feitas, instrução e defesa.

Após voto do Ministro Luiz Fux, acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes quanto ao provimento do recurso para sua regular instrução, todavia apresentando, em seu voto, aspectos relativos à necessidade de reunião dos feitos e do voto do Ministro Henrique Neves, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Em uma outra sessão, Luciana Lóssio inicia seu voto dizendo que no que diz respeito às questões de ordem processuais trazidas pelo Ministro Luiz Fux, quais sejam a fixação da competência e necessidade de reunião das ações, ela entende que devem, naturalmente, ser analisadas em sede preliminar, ou seja, antes da definição quanto ao seguimento, ou não, da presente Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. A competência com pressuposto processual positivo de validade deve ser analisada *ad initio*, e para definir o Ministro Relator competente para processar o presente feito, é imperioso que se enfrente a necessidade de reunião ou extinção de processos em que se verifique conexão, continência ou litispendência.

Na linha que tem sido adotada por este tribunal superior, desde 2013 ao revisitar o tema de sorte a evitar, na prestação jurisdicional eleitoral, o conflito de julgados. E, como bem pontuado pelo Ministro Fux em seu voto-vista, o que se tem hoje em tramitação são: a presente Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a ação de investigação de mandato eleitoral (AIJE 1943) de competência vinculada ao Ministro corregedor por força do artigo 22, *caput*, da Lei Complementar 64, e a representação 846 de captação ilícita de recursos eleitorais previstos no artigo 30-A.

É argumentado pela Ministra que a jurisprudência sempre admitiu análise de fatos em busca do mesmo objetivo prático pelo ajuizamento de várias demandas cujo único elemento distintivo era o pedido imediato. Todavia, este *bis in idem* passou a ser repensado e reavaliado pela mais recente jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, já que se mostra contrário à razoabilidade aos princípios da celeridade, da economia processual, bem como da segurança jurídica porquanto, não raro, pode gerar a eternização do litígio e até mesmo decisões conflitantes. Seguindo esta linha de raciocínio, o TSE ao julgar o RCED 884, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, em 17/09/2013 reconheceu a não recepção pela Constituição Federal do recurso contra expedição de diploma amparado no inciso 4º, do artigo 262 do Código Eleitoral, nas hipóteses de abuso de poder, corrupção, fraude, falsidade e coação, uma vez que sua hipótese de cabimento era de todo coincidente com a Ação Constitucional de Impugnação de Mandato Eletivo, e, por isso mesmo, com ela incompatível. Cita-se um trecho do voto da própria Ministra em tal julgado:

Efetivamente, muito já se discutiu nesta justiça especializada, sobre a existência de litispendência ou coisa julgada material, entre as medidas processuais e impugnativas, mas pouco sobre sua compatibilidade com a Carta Magna à luz da sistemática adotada nas ações eleitorais. Conquanto, de fato, o RCED e a AIME possuem causas de pedir próximas distintas é dizer fundamento legal diverso à primeira saída do código eleitoral e a segunda da Constituição, tal circunstância, segundo penso, não é suficiente para conferir-lhes autonomia, sobretudo quando analisada em plano único do ordenamento jurídico vigente. Ao meu sentir, sustentar a ausência de litispendência entre tais ações é limitar-se a análise somente processual da questão, sem enfrentar o real objetivo a que se destinam as circunstâncias fáticas em que se fundam e os efeitos jurídicos de que delas provêm, os quais são, indiscutivelmente, os mesmos fatos, quais seja, tornar insubsistente um mandato eletivo adquirido nas urnas. Nesse ponto, reafirmo merecer profunda reflexão por parte desta corte a problemática de um mesmo fato originar mais de uma ação visando ao mesmo resultado, como é o caso do RCED em face da AIME. Tais possibilidades conduzem ao descrédito da Justiça Eleitoral pois podem, não raro, gerar decisões conflitantes e até mesmo a eternização do litígio. E muito mais, torna o Poder Judiciário em um verdadeiro terceiro turno eleitoral, impedindo o fim das demandas judiciais em ofensa aos princípios da celeridade, da razoável duração do processo e da segurança jurídica. Especialmente quando o direito tutelado possui tempo certo, um mandato geralmente de quatro anos.

Posteriormente, o TSE, revendo sua jurisprudência, passou a admitir o reconhecimento da litispendência entre a AIJE e o RCED. A primeira vez que a Ministra teve a oportunidade de se manifestar acerca do tema foi no Respe nº 1103 de Santa Catarina, de sua relatoria. Tal processo se encontra com pedido de vista ao Ministro Gilmar Mendes. Após, dando continuidade sobre a reflexão necessária processualística-eleitoral, e uma compreensão sistemática da legislação em vigor, iniciou-se o debate sobre o possível reconhecimento da litispendência entre a ação de investigação judicial eleitoral e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, no Respe nº 348 de relatoria do Ministro Henrique Neves, bem como no Respe de nº 621 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ambos com pedido de vista para a própria Ministra e já liberados para julgamento.

É lembrado, ainda, que no julgamento do RESPE 254/SC, o Ministro Henrique Neves afirmara que cabe ao juízo competente reunir e julgar em conjunto a AIJE e a AIME, propostas em fundamentos com fatos idênticos ou similares, de modo que se evitem decisões conflitantes para, mais a frente,

asseverar a sua Excelência, pela impossibilidade de extinção sem resolução de mérito da AIME, tendo em vista a sua precedência constitucional. Em sintonia com esta percepção, vale ressaltar que na comissão de Reforma do Código Eleitoral presidida pelo iminente Ministro Dias Toffoli, e composta por especialistas deste ramo do direito, muito se discute sobre a impossibilidade de um mesmo fato servir de fundamento para mais de uma ação eleitoral. Destaca-se, ainda, o artigo 96-B, recentemente introduzido na Lei das Eleições:

Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

É ressaltado, ainda, que o dispositivo já está em vigor, por se tratar de matéria processual de aplicação imediata, como esclarece a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. O tema é de grande importância e merecedor de profunda reflexão, a Ministra pensa ser este o melhor momento para lavá-lo a termo, pois este tribunal atua em instância originária, com oportunidade única de como corte superior nortear todos os tribunais regionais e aplicadores do direito eleitoral. Seria preciso, no entanto, cautela na análise da ocorrência da litispendência da coisa julgada, pois nos termos do artigo 2.675 do Código de Processo Civil, a hipótese acarretaria, em princípio, extinção do feito sem resolução do mérito.

A Ministra entende que somente se poderá falar em identidade de ações e justificar a extinção de uma delas total ou parcialmente, pelo reconhecimento da litispendência, coisa julgada ou continência, quando ocorrer o *bis in idem* processual, ou seja, quando não houver qualquer inovação em relação à ação anteriormente apresentada ao Poder Judiciário. É essencial que os fatos, fundamentos e as provas em que se apóiem sejam os mesmos e, é claro, que o fim buscado também seja idêntico, bem como o sujeito passivo. Logo, somente em vista desta identidade é que se poderá admitir o reconhecimento dos institutos processuais mencionados, ainda que os pedidos imediatos e, eventualmente, a polaridade ativa seja distinta, salvo quando o autor da ação for o Ministério Público, na linha do que preceitua o recém-adicionado artigo 96-B, §1º. É claro que esta análise pormenorizada somente será possível se o

mesmo magistrado for reconhecido competente para julgamento conjunto dos processos. E, naturalmente, para que haja reunião, os feitos devem se encontrar no mesmo grau de jurisdição, como é a hipótese presente.

Se a AIME for ajuizada durante a pendência de outra demanda eleitoral, supostamente idêntica, e esta ainda estiver no mesmo grau de jurisdição, a Ministra entende que deverá haver a reunião dos processos. No caso, a presente AIME e a ação de investigação judicial eleitoral de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha e, agora, diante da eleição como corregedora a Ministra Maria Thereza e atual Relatora, bem como a representação de nº 8, proposta pelo artigo 30-A de relatoria do Ministro Luiz Fux, em tese, dizem respeito a fatos, conexos ou continentes, havendo, no mínimo, conexão, o que já justifica a reunião das ações para julgamento simultâneo. Todos os feitos se encontram no TSE, pendentes de julgamento, restando saber quem é o juiz competente para relatar todos eles.

Como relatado acima e na linha do voto do Ministro Luiz Fux, a Ministra entende que esta resposta é fundamental para o desenvolvimento regular dos processos, já que a Competência é pressuposto processual positivo subjetivo, estando o regular desenvolvimento do processo subordinado à aptidão do juiz para exercitar, no caso concreto, o poder jurisdicional de que é investido. A Ministra está convencida de que tal providência também deve ser feita antes de qualquer juízo de valor acerca do processamento ou não do feito, por oportuno, não é demais lembrar que a competência constitui um dos elementos do princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º da Constituição, que diz que “não será processado nem sentenciado, senão por autoridade competente” e que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Outro argumento levantado pela Ministra Luciana Lóssio é que a AIME e a representação do 30-A são ações de livre distribuição, enquanto a AIJE é de competência privativa da corregedoria eleitoral por força do artigo 22, da Lei Complementar 64. Vale reconhecer, que a livre distribuição dos feitos é a que melhor satisfaz ao princípio constitucional o juiz natural, porquanto afasta a pré-definição do órgão competente ao processamento da ação. Como ressaltado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, para atrair a competência do corregedor em relação a todos os feitos conexos que digam respeito aos mesmos fatos de

uma campanha, bataria ajuizar uma AIJE, considerando sua competência privativa do corregedor. O contrário já não se pode dizer, pois a distribuição de todas as outras ações não afastam a competência do corregedor, tendo em vista que o critério da livre distribuição não o exclui do sorteio. Assim, na distribuição de qualquer ação o corregedor possa vir a ser contemplado com a relatoria dos feitos.

Nesse contexto, a Ministra pensa ser oportuno uma reflexão sobre a existência e permanência da competência privativa das corregedorias no ordenamento jurídico pátrio. Quando criada, a investigação judicial eleitoral tinha natureza administrativa e se destinava a apurar a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto. Nos exatos termos previstos no artigo 237 do Código Eleitoral, ao dispor, em seu parágrafo 2º que “qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao corregedor geral ou regional, relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação para apurar o uso indevido de poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade em benefício de candidato ou partido político” e, guardada as devidas proporções, era como se fosse um “inquérito”. Por sua vez, o artigo 19 da Lei Complementar 64, determina que as transgressões pertinentes a origem de valores pecuniários, abuso de poder econômico ou político em detrimento da liberdade do voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo corregedor geral e corregedores regionais eleitorais.

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar nº 64, referido procedimento, denominado de investigação e até então administrativo, revestiu-se de natureza jurisdicional, ganhando status de verdadeira ação, desaparecendo, assim, a natureza meramente administrativa que era observada para investigação do abuso de poder. Segundo leciona o professor Edson Rezende de Castro, a atual investigação judicial eleitoral exerce atividade jurisdicional. Referido entendimento é compartilhado por outros eleitoralistas bem como pela jurisprudência do TSE, a qual assentou, no julgamento do Agravo de Instrumento de nº 115, de relatoria do então Ministro Torquato Jardim, que a investigação judicial eleitoral é verdadeira ação com caráter sancionatório desconstitutivo. No precedente supramencionado, o

mesmo Ministro também salientou que a investigação eleitoral do artigo 237 tinha por objetivo apurar:

A exemplo da investigação policial uma prova do abuso de poder econômico visando utilizá-las em um recurso contra a expedição de diploma. A reclamação prevista na Lei Complementar 64 alterou consideravelmente este dispositivo, criou-se uma verdadeira ação cognição plena, cujo efeito da sentença é declarar a inelegibilidade, bem como cassar o registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico. Portanto, de simples investigação, como previsto a época no código eleitoral, a reclamação passou a ter caráter sancionatório desconstitutivo, através da declaração judicial de inelegibilidade e de cassação de registro.

Também é ressaltado que no que tange à doutrina que o professor Edson Rezende de Castro afirma que:

Percebe-se então, que a AIJE da Lei Complementar de 64 difere substancialmente da investigação judicial prevista no artigo 237 do código eleitoral, posto que ali os legitimados desencadeavam verdadeira legitimidade administrativa da Justiça Eleitoral, sem que dela resultasse a aplicação de qualquer sanção. Obedecido o procedimento das investigações parlamentares da Lei 1579, ao fim da apuração produzia-se prova para construir o recurso contra expedição de diploma, ou mesmo a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Considerando a realidade que a AIJE não mais possui natureza administrativa ou correccional, não se justifica a atribuição da relatoria exclusiva do corregedor nos órgãos colegiados. Afinal, a relatoria dos feitos jurisdicionais deve ser livre e qualquer exceção a essa regra deve encontrar lastro nos critérios da impessoalidade, generalidade e razoabilidade, sobre pena de ofensa ao princípio do juiz natural. É certo que, como o Supremo Tribunal Federal já decidiu, a atribuição de competência a um único órgão não viola o princípio do juiz natural, desde que decorra de lei geral e abstrata e não direcionada ao julgamento de determinado caso concreto. Entretanto, a lei que limita o critério da livre distribuição somente se harmoniza com o texto constitucional se houver uma plausibilidade na exceção, caso contrário, é de se reconhecer a sua inconstitucionalidade e, como desde o advento da Lei Complementar de 64, a ação de investigação judicial eleitoral tem natureza exclusivamente jurisdicional, nenhuma razão remanesce para que a relatoria desta ação seja atribuída exclusivamente à corregedoria do TSE e dos TREs.

A exceção à regra da livre distribuição definida no artigo 22 da Lei Complementar das Inelegibilidades, portanto, não encontra respaldo nos princípios da impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade, violando o princípio do juiz natural, no entender na Ministra, já que não remanesce qualquer justificativa para que a identificação do julgador seja de conhecimento das partes, antes mesmo da propositura da ação. A falta de razoabilidade é evidenciada, também, pelo excesso de processos deixados a cargo dos corregedores regionais, afinal, não se pode ignorar que desde a Lei Complementar 64, a AIJE vem assumindo cada vez mais espaço na tutela eleitoral, de modo que, diferentemente do previsto no artigo 237 do código eleitoral, é significativo o número de ações de investigação judicial ajuizadas especialmente em período eleitoral, em que se disputam os cargos para o legislativo e executivo.

Vale lembrar, afirma a Ministra, que os corregedores regionais ficam vinculados à relatoria de todas essas inúmeras ações propostas contra candidatos aos cargos de deputado estadual, federal, senador e governador. E, caso se aceite a necessidade de reunião de processos em que se verifique a litispendência, conexão ou continência, a fim de se evitar o conflito de julgados, será competente também para ações conexas cujo efeito prático pretendido seja a cassação do mandato. Este efeito é potencializado pelo fato de que o prazo previsto na legislação de regência é anterior à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, por exemplo. Esse cenário causa uma superlotação de casos na corregedoria e não contempla a racionalidade da prestação jurisdicional e da celeridade pretendida. Sobre este tema, podem-se mencionar as reflexões do Ministro presidente, Dias Toffoli, quando o Ministro Luiz Fux trouxe seu voto-vista, que refletiu sobre essa perplexidade e afirmou que, ao considerar essa concentração de AIJEs nas corregedorias em determinados locais poderia levar a uma inviabilidade processual. Há Tribunais regionais que, pela dimensão da população e correspondente quantidade de feitos eleitorais, enquanto o corregedor continuar a cumular dezenas de processos concentrados na figura da corregedoria, em razão da determinação do artigo 22, terminada a eleição, a maioria dos juízes já teria concluído seu acervo enquanto o corregedor não.

Ora, a distribuição se justificaria para partilhar o trabalho entre os membros do tribunal, devendo tal divisão ser o mais equânime possível, de modo a facultar a observância dos princípios constitucionais do juiz natural, da celeridade processual e da razoável duração do processo, especialmente considerando que o direito tutelado pela Justiça Eleitoral possui um prazo certo de quatro anos, em regra, e excepcionalmente de oito anos para cargos no Senado Federal. Ademais, vale recordar que até 2010, a ação de investigação judicial só importava em cassação do registro, ou seja, para sua consequência mais vigorosa, deveria ser julgada até a data da eleição, passada a eleição limitava-se a declarar a inelegibilidade e, não raro, a ser usada para instruir Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou recurso contra expedição de diploma. Foi a Lei Complementar 135, que não se aplicou para as eleições gerais de 2010, e trouxe uma nova redação ao inciso 14, do artigo 22, a fim de permitir a cassação do diploma e não mais apenas do registro para as ações de investigação judicial eleitoral. Dessa forma, a primeira oportunidade para esta justiça especializada enfrentar a multiplicidade de ações com consequências jurídicas idênticas de cassação, já que a AIJE é de competência do corregedor-geral e a AIME, a representação pelo 30-A, 41-A, ou até mesmo o recurso contra expedição de diploma são de livre distribuição, é agora, nos processos advindos das eleições gerais de 2014, afinal, embora nas eleições municipais de 2012, as alterações trazidas já tenha surtido efeito, todas as ações tramitaram perante o mesmo juízo eleitoral, não havendo o que se falar em competência do corregedor.

Em vista do acima exposto, a Ministra entende inconstitucional a previsão do artigo 22 da Lei Complementar 64, na parte em que fixa a competência privativa do corregedor geral ou regional para processar e julgar as ações de investigação judicial eleitoral, em vista da evidente ofensa ao princípio do juiz natural. Na medida em que essa disposição legal, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar 135, não mais se coaduna com o disposto nos incisos 37 e 53 do artigo 5º da Constituição Federal, não satisfaz os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e impessoalidade da norma, tampouco o princípio do devido processo legal substantivo, e contraria também o princípio da razoável duração do processo. Portanto, para adequar a

evolução jurisprudencial desta corte ao princípio do juiz natural, mostra-se indispensável que a competência para relatoria conjunta seja definida pela prevenção, dentre os Ministros sorteados pelo critério da livre distribuição. Ademais, não é outro o critério já adotado no Código Eleitoral quanto à reunião de feitos em sede recursal à luz do artigo 260. A prevenção recursal com base nesse artigo é fixada pelo primeiro recurso que chega ao tribunal e que tem por objeto a impugnação do pleito.

Art. 260. A distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional ou Tribunal Superior, previnirá a competência do relator para todos os demais casos.

Assim, a mesma racionalidade já existente na legislação eleitoral deve e pode servir para as ações de competência originária ao se fazer uma interpretação sistemática da legislação eleitoral. A aplicação do artigo 260 para efeitos de prevenção, consoante asseverado pelo Ministro Gerardo Grossi, é dada exatamente pelo primeiro processo em que se discute a eleição. Nesse sentido, a prevenção se daria ao primeiro Relator daquele processo e não pelo tipo de ação. A competência das ações originárias nos órgãos colegiados deverá, portanto, observar essa mesma regra, assim, o Relator da primeira ação que vise a cassação de um mandato deve ficar prevento para as demais ações com o mesmo objetivo evitando-se, assim, decisões conflitantes. No presente caso, em que pese a AIJE ter sido naturalmente proposta antes da AIME, a primeira não foi distribuída livremente. Em vista da inconstitucionalidade do artigo 22 da Lei Complementar 64, declarada pela Ministra, devem as ações ser reunidas para a relatoria conjunta considerando-se o critério da livre distribuição. E, neste ponto, revela-se importante o artigo 96-B, recentemente introduzido pela Lei das Eleições, disposto a seguir:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou o relator que tiver recebido a primeira.

Para a Ministra Luciana Lóssio, está claro que o legislador ao falar em “juiz ou relator que tiver recebido a primeira ação” pretendeu fixar a competência daquele que recebe a primeira distribuição, na mesma racionalidade trazida pelo já mencionado artigo 260 do Código Eleitoral.

Prestigiando, inclusive, o princípio da celeridade processual tão caro à jurisdição eleitoral. Tal raciocínio vai de encontro, justamente, ao que prevê o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 59, segundo o qual o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo. Simplificando, portando, a regra prevista no artigo 106 do Código de Processo Civil antigo que fixa a prevenção naquele juiz que tivesse despachado em primeiro lugar.

A Ministra afirma que, no presente caso, teria que ser analisada, portanto, a prevenção entre os iminentes Ministros Luiz Fux, Relator da representação do 30-A e da Ministra Thereza, Relatora da presente AIME. As duas ações foram protolizadas no mesmo dia, 02 de janeiro de 2015, e distribuídas aleatoriamente também no mesmo dia, 06 de janeiro de 2015. Entretanto, a representação do 30-A foi distribuída às 15 h 49 min, enquanto a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo foi distribuída às 15h50min, assim, as ações eleitorais originárias pendentes neste tribunal, pelo entendimento da Ministra, devem ser reunidas perante o Ministro Luiz Fux, quem primeiro recebeu uma ação que importa em cassação de mandato dos cargos de presidente e vice por livre distribuição. Por fim, no que toca a procedência da AIME, ação eleitoral constitucional, salientada em várias oportunidades pela presente corte, como manifestou o Ministro Luiz Fux em seu voto, a Ministra entende que o prazo legal para a sua propositura, em momento posterior aos demais feitos que importem em cassação de mandato, a exemplo da AIJE e das representações 41-A, dificultam em demasia sua escolha como ação que fixará a competência para a reunião das demais.

Em que pese ser a AIME a ação mais nobre do direito eleitoral, já que é a única expressamente prevista na Carta Magna, em seu artigo 14, §10º e 11, com potencialidade desconstitutiva do mandato, a Ministra pensa que, na prática, em razão dos prazos legais fixados na Constituição e nas leis infraconstitucionais, quando da propositura da AIME, várias outras ações já podem ter sido propostas, permitindo, até mesmo que já se encontrem em instâncias diferentes. Assim, em razão dessa dificuldade prática e já que a AIME só pode ser proposta a partir da diplomação e as outras ações que importam em cassação de mandato a partir do registro de candidatura, a Ministra pensa não se justificar que a AIME atraia todos os demais feitos, sob

pena de, até mesmo, desestimular os juízes eleitorais a processarem e julgarem as referidas ações, na expectativa que a propositura de uma futura AIME retire de suas competências processos complexos, uma vez que se trata-se de cassação de mandatos.

Deve-se ter sempre em mente que os feitos eleitorais demandam especial atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoabilidade, e é o artigo 97-A que considera como duração razoável do processo, que possa resultar em perda do mandato eletivo o período máximo de um ano. Destarte, a Ministra ressalta que tal preocupação com a celeridade na jurisdição eleitoral sempre existiu, merecendo destaque as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence ao afirmar que:

A subtração parcial de mandato eletivo essencialmente temporário e improrrogável traz sempre um dano irreparável aos seus titulares.

Ante todo o exposto, a Ministra vota preliminarmente no sentido de reconhecer a necessidade de reunião das demandas ora em tramitação no Tribunal Superior Eleitoral para viabilizar a análise quanto à existência de litispendência, conexão ou continência, e evitar o conflito de julgado. Ela traz, ainda, em questão de ordem, o voto no sentido de declarar a inconstitucionalidade do *caput* do artigo 22, na parte em que fixa a distribuição vinculada ao corregedor geral ou regional, para assegurar a livre distribuição das ações de investigação judicial eleitoral. Em conseqüência, as ações eleitorais pendentes devem ser reunidas para relatoria conjunta do Ministro Relator da Representação 846, quem primeiro recebeu uma ação que importasse na cassação de mandato dos cargos de presidente e vice, por livre distribuição, na forma do artigo 96-B da Lei 9.504 introduzido pela recém-promulgada Lei nº 13.165 de 2015.

No que toca ao mérito do Agravo Regimental, a Ministra entende que o legislador constituinte, ao eleger a AIME o instrumento constitucional destinado à proteção do processo eleitoral, da lisura do pleito e da própria legitimidade do resultado das eleições, também não descuidou do direito, igualmente público e difuso, consistente na garantia de viabilidade do exercício de mandato eletivo. Ou melhor, em razão da gravosa conseqüência perseguida na AIME, a

cassação de um mandato eletivo, e da instabilidade política, econômica e social que a pendência desta ação provoca, por si só, o constituinte cercou de cautela o seu manejo e o fez propositalmente a fim de evitar tais problemas. A AIME tem assento constitucional, sendo passível de ajuizamento no prazo de 15 dias contados da diplomação. Ao lado das condições gerais de qualquer ação, a AIME possui a peculiaridade de exigir, por opção do próprio constituinte originário que, além de uma visão jurídica possui a percepção política necessária à estabilização da administração pública, a apresentação de prova dos fatos alegados.

Nesse sentido, o texto constitucional evidencia proteção que pretendeu dar ao exercício do cargo eletivo, ao obstar o recebimento da ação desacompanhada de prova quanto aos fatos que narra, bem como quanto ao enquadramento desses fatos como abuso de poder econômico, fraude ou corrupção. A mesma proteção, também se extrai das imposições de que a AIME tramite em segredo de justiça e de que sejam aplicadas penalidades no caso de ajuizamento temerário da ação. Previsões essas presentes apenas na legislação de vigência para a ação de impugnação de mandato eletivo. Ao lado disso, também não é de se ignorar que a celeridade ímpar ao que se reveste o processo eleitoral, com reduzidíssimos prazos decadenciais e preclusivos, e isso se aplica também a AIME, não quer dizer outra coisa senão que a disputa eleitoral deve ser superada, garantindo-se, ao candidato eleito, a segurança e tranqüilidade que necessita para governar.

A Ministra insiste falando que a importância para garantir a rápida solução do litígio tem uma razão nobre na esfera eleitoral, que é assegurar o exercício do mandato, sem interferência da rivalidade de comumente marca disputas eleitorais. Não se pode esquecer que o prazo para a conclusão dos pleitos eleitorais que importem em cassação do mandato é de um ano, como já mencionado previamente. Nos termos do artigo 5º da Constituição, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda do mandato eletivo, o período máximo de um ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral. A duração do processo de que trata o *caput* abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. Na mesma linha, vale ressaltar que nos estudos desenvolvidos para a elaboração do novo Código Eleitoral, essa

vontade legislativa é repetida e incrementada, já que se imagina a penalidade, inclusive, para o juiz que injustificadamente permanecer com o processo por mais de noventa dias. E a razão é muito simples: não há tempo para as investigações delongadas na Justiça Eleitoral, sob pena de, ao final da investigação, o mandato já ter se exaurido.

Categoricamente, a Ministra Luciana Lóssio afirma que é preciso de por um fim às disputas já que a eleição tem, no máximo, dois turnos e que o Judiciário não poderia ser considerado um “terceiro turno”. É preciso estabilizar as relações jurídicas eleitorais. Tal entendimento é coerente com a exigência constitucional que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo esteja amparada por prova do abuso econômico, corrupção ou fraude. Logo, para o recebimento da AIME, a Ministra entende que a inicial deve vir acompanhada por documentos que confirmam, ao menos, verossimilhança ao alegado ou provas hábeis. Apenas para ilustrar, é citado um dos inúmeros julgados do Tribunal Superior Eleitoral na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, no Agravo de instrumento 5.473, de relatoria do Ministro Caputo Bastos:

Embora não se exija prova inconcussa e incontroversa para a propositura da ação, é necessário, conforme estabelece o artigo 14, §10, da Constituição Federal, que a AIME seja instruída com provas hábeis a ensejar a demanda.

A Ministra não vislumbra indicativos suficientes, principalmente no que tange às provas apresentadas, e vota no sentido preliminar de se reconhecer a necessidade de reunião das demandas ora em tramitação neste mesmo Tribunal Superior, para viabilizar a análise quanto à existência de litispendência, conexão ou continência e evitar o conflito de julgados. Ela traz, ainda, em sentido de questão de ordem, o voto de declarar a inconstitucionalidade do caput do artigo 22 da Lei Complementar 64/1990, apenas na parte em que é fixada a distribuição vinculada ao corregedor geral ou regional, para assegurar a livre distribuição das ações de investigação judicial eleitoral. Por conseguinte, as ações eleitorais pendentes deve, ser reunidas para a relatoria conjunta do Ministro Luiz Fux, da representação 846, quem primeiro recebeu a ação que importe em cassação de mandato eletivo por livre distribuição, na forma do artigo 96-B, da Lei 9.504. Ultrapassadas

estas questões preliminares, no mérito, pedindo vênia à divergência já formada com maioria pelo Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Luciana Lóssio acompanha a iminente Relatora Maria Thereza para que seja desprovido o Agravo Regimental.

Logo em seguida, o Ministro presidente Dias Toffoli pede vênia à Relatora Ministra Maria Thereza para acompanhar a divergência liderada pelo Ministro Gilmar Mendes. Por fim, foi dado provimento ao Agravo para fim de determinar a regular instrução da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, vencidas a Ministra Relatora Maria Thereza e Luciana Lóssio.

A Ministra Maria Thereza introduz uma questão de ordem relativa à competência para o processamento do feito e definição das conseqüências da sua relatoria por ter ficado vencida na questão do conhecimento da ação, bem como sobre a prevenção que pode advir em relação a outros processos. Foi ponderado que o Ministro Gilmar Mendes deveria prosseguir na regular instrução da AIME em virtude do que dispõem os arts. 556 do CPC e 25 do Regimento Interno do TSE, in verbis:

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Art. 25. As decisões serão tomadas por maioria de votos e redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juízes cujo voto tiver sido vencedor; conterão uma síntese das questões debatidas e decididas, e serão apresentadas, o mais tardar, dentro em cinco dias.

A Ministra entendeu não se tratar de “relatoria provisória”, apenas para a redação do acórdão, mas de verdadeira substituição da relatoria e transcreveu ainda os seguintes dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de aplicação subsidiária no Tribunal Superior Eleitoral:

Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade (...).

§ 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão.

Art. 38. O Relator é substituído:

II – pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento;

Foi pontuado que o RISTF não é expresso quanto ao caráter temporário ou definitivo da substituição de relator e citou precedentes do STJ que corroborariam o seu entendimento. No tocante à prevenção decorrente de conexão ou continência entre esta AIME e outros processos que tramitam perante o TSE, a relatora se baseou nas normas previstas nos arts. 16, § 6º, do RITSE e 69, § 2º, do RISTF, para concluir que “a mera distribuição inicial da AIME para minha relatoria, não configura ato gerador de prevenção para outros processos a ela vinculados por conexão ou continência, uma vez que não conheci de seu pedido inicial”.

A questão de ordem veio à apreciação do Ministro presidente Dias Toffoli em virtude do disposto no artigo 9º, e, do RITSE, porquanto compete ao Presidente desta Corte deliberar sobre a distribuição dos processos aos membros do Tribunal. Em 15 de outubro de 2015, em razão da relevância dos temas suscitados em Plenário, ele concedeu vista às partes para se manifestarem sobre a questão de ordem, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados pelo artigo 5º, LV, da CF/88.

Dilma Vana Rousseff se manifestou no sentido de que o julgamento de questão preliminar não acarretaria a mudança ou deslocamento na relatoria do feito, o qual deve permanecer com a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Aduz que a questão de ordem parece ser prematura, pois, “para se decidir se existe conexão entre a presente ação de impugnação de mandato eletivo e outras ações eventualmente em curso perante esse tribunal é preciso que haja antes citação das partes passivas, com o aperfeiçoamento da relação processual e, sobretudo, com o respectivo oferecimento da defesa” e, segundo o disposto no artigo 301, VII, do CPC, a conexão deve ser alegada em sede de contestação.

Argumenta que o tema se reveste de tal seriedade que já foi, inclusive, objeto de pelo menos dois votos, os do Ministro Luiz Fux e da Ministra Luciana Lóssio, que resultariam em conseqüências distintas, sendo que o primeiro votou pela prevenção da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e a segunda, do Ministro Luiz Fux.

A Coligação Muda Brasil e o Partido da Social Democracia, por sua vez, aduzem que não subsiste a competência da e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, não sendo tampouco caso de prevenção do e. Ministro Luiz Fux, mas do e. Ministro Gilmar Mendes, por ter proferido voto vencedor no julgamento do agravo regimental.

Articulam que “nos termos do art. 556, CPC, c/c arts. 16 e 25 do RITSE, arts. 38, 58, 69 e 135 do RISTF e precedentes do STF, STJ e deste c. TSE, como a Relatora não conheceu do pedido, para que fosse extinta a ação, não se trata apenas de atribuir a redação do acórdão ao e. Min. Gilmar Mendes, mas de lhe atribuir a relatoria para condução dos demais atos do processo”.

É citado como exemplo a posição adotada por este Tribunal no RESPE 167/MG, inicialmente distribuído à Ministra Luciana Lóssio, a qual ficara vencida quanto ao conhecimento do RESPE, o que ensejou a redistribuição do feito ao e. Min. Henrique Neves, não apenas para a redação do acórdão, mas também para a tramitação dos demais recursos e atos processuais.

Afirmam não ser correto o entendimento da Min. Luciana Lóssio que votou, isoladamente, pela inconstitucionalidade do artigo 22, caput, e inciso I, da LC nº 64/90, no que tange à competência privativa do Corregedor-Geral ou Regional para as investigações judiciais eleitorais e apontou como válido o critério da primeira distribuição livre e, sob essa ótica, estaria prevento o e. Min. Luiz Fux, Relator da Rp nº 8-86/DF. O equívoco residiria no fato de que “(...) o critério prevalente, quando se trate de magistrados de mesma competência, é a do juiz que primeiro despachou, conforme o artigo 106 do CPC”.

Acrescentam que, nessa linha, a se considerar os casos distribuídos livremente, o primeiro processo a ser despachado foi a AIME nº 761/DF, “[...] tendo a Ministra Maria Thereza lançado determinação de juntada e anotação de petição no dia 24 de fevereiro de 2014”, enquanto “[...] na Representação nº 846, o primeiro despacho foi lançado no dia 03 de março de 2014, portanto em data posterior, a significar que a prevenção se daria pela eminente Relatora da AIME, agora substituída pelo Redator para o acórdão, Ministro Gilmar Mendes”.

Por outro lado, obtemperam que, segundo o disposto nos arts. 96 da Lei nº 9.504/97 e 22 da LC nº 64/90, c/c o artigo 14, § 10, da CF/88, deve-se considerar que a AIME desempenha papel constitucional de controle que tem

como ponto central a perspectiva de continência das demais ações. E, ainda, que, a se adotar o critério de maior abrangência, a AIME deve atrair as demais, pois abarca o maior número de causas de pedir, incorporando o conteúdo das demais ações, o que reforça a necessidade de reunião dos processos e a competência do Ministro Gilmar Mendes para a relatoria de todos.

Levando em consideração todos os argumentos apresentados, o Ministro presidente Dias Toffoli entendeu que o descolamento da relatoria, *in casu*, não encontra respaldo legal ou regimental. A divergência do Ministro Gilmar Mendes se deu, apenas, à questão preliminar de conhecimento da AIME, que havia sido monocraticamente extinta pela Ministra Relatora Maria Thereza.

O Regimento Interno do TSE (Resolução nº 4.510, de 29 de setembro de 1952), quanto à matéria, não preconiza a modificação da competência ou a redistribuição dos processos, mas tão somente dispõe, em seu artigo 25, que “as decisões serão tomadas por maioria de votos e redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juízes cujo voto tiver sido vencedor [...]”.

Desse modo, eventual prevenção do Ministro designado para a lavratura do acórdão cingir-se-á aos recursos e incidentes relacionados com o objeto do decisor, que, no caso, limitou-se a questão preliminar, sem implicar, contudo, em redistribuição do feito, o qual permanecerá sob a relatoria originária firmada no momento da distribuição realizada com base nos princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio, *ex vi* do artigo 548 do CPC.

Na mesma linha, a jurisprudência do STF quanto ao alcance do artigo 38, II, do Regimento Interno daquele Tribunal, aplicável subsidiariamente no âmbito desta Corte, é no sentido de afastar a substituição da relatoria quando não se tratar de julgamento definitivo. A propósito, cito os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DO WRIT. SUBSTITUIÇÃO DE RELATORIA ORIGINÁRIA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A questão preliminar debatida em sede de agravo regimental em habeas corpus, em que o relator originário ficou vencido, não implica em deslocamento da relatoria originária quanto ao julgamento

de mérito. 2. Agravo regimental improvido. (AgR-HC 89306 Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 18.05.2007); Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual. Prequestionamento. Demonstração. Artigos 5º, inciso XXIV, e 100, § 2º, da Constituição Federal. Matérias prequestionadas. Oposição dos necessários embargos de declaração, com o fito de trazer matéria constitucional à baila. Respeito aos princípios do devido processo legal e da razoabilidade. Agravo regimental provido. 1. Surgida a questão constitucional no momento em que proferido o julgado recorrido, a interposição pertinente de embargos declaratórios satisfaz a exigência do prequestionamento, ainda que não seja devidamente suprida pelo Tribunal de origem a omissão apontada. 2. O prequestionamento foi efetivado, conforme exigências do art. 541, inciso II, do CPC; do art. 102, inciso III, da CF e do art. 321 do RISTF, inclusive com a indicação do dispositivo que o autoriza e dos preceitos da Carta da República infringidos na prolação do acórdão impugnado, não podendo exigir do recorrente que obrigue o Tribunal a quo a se manifestar sobre sua tese. 3. Provido o agravo regimental para - nos exatos termos em que atacou a monocrática, ou seja, pelo conhecimento do recurso extraordinário, por ter sido a matéria prequestionada – devolverem-se ao Ministro Relator as demais questões pertinentes ao extraordinário. (AgR-RE 612458 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe de 03.08.2015. No mesmo sentido: AgRAI nº 742113, DJe de 28.5. 2014 e AgR-AI nº 554951/SP, DJe de 29.8.2013);

ACÓRDÃO - REDAÇÃO - DESLOCAMENTO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o fato de o Relator não formar na corrente majoritária em questão preliminar não desloca a redação do acórdão, fenômeno só observado relativamente ao mérito. [...]. (HC 79570 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 01.08.2003);

PROCESSUAL REGIMENTAL. RELATOR: SUBSTITUIÇÃO. AÇÃO PENAL: APRECIÇÃO DA DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. Regimento Interno, art. 38, II. A norma do art. 38, II, do Regimento Interno, tem aplicação nos julgamentos definitivos. Nos julgamentos incidentais, como no caso de apreciação da denúncia nas ações penais originárias, em que ocorre, apenas, juízo de admissibilidade da ação, não perde o acórdão o ministro relator cujo voto é vencido, em parte, mesmo porque não fica o ministro vinculado a esse voto, podendo, a vista do conjunto probatório, reformulá-lo, no julgamento definitivo. (Inq. 705 QO, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 28.05.1993)”

É transcrito um trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, no referido julgado.

Quando o Regimento Interno, no art. 38, II, estabelece que o relator é substituído pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, no caso de ter ficado ele vencido no julgamento, está-

se referindo a julgamento definitivo, julgamento no qual o Ministro fica vinculado ao voto, não quando se trata de julgamento incidental. É assim, aliás, que temos procedido, no julgamento das cautelares nas ações diretas de inconstitucionalidade: o Ministro, embora vencido, lavra o acórdão, não é substituído pelo Ministro cujo voto foi o primeiro a prevalecer.

É citada, ainda, decisão monocrática da lavra da e. Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 407.908/RJ, na qual assentou o seguinte:

5. Examinando os autos, verifico que o Ministro Marco Aurélio foi designado para lavrar o acórdão do agravo regimental relativo, tão somente, ao conhecimento do próprio recurso extraordinário – assentada em que Sua Excelência proferiu o voto vencedor –, não gerando, esse fato, a sua prevenção em relação à análise do mérito do RE 407.908. Em outras palavras, o que se está a dizer é que o mero conhecimento, pela Turma, do apelo extremo, em sede de agravo regimental, não tem o condão de deslocar a relatoria originária do eminente Ministro Eros Grau para o julgamento de mérito do presente recurso extraordinário. Nesse sentido, aponto situação idêntica, na qual se discutiu a prevenção entre o HC 89.306 e o HC 89.025. Nesse julgado, o Tribunal assentou que a questão preliminar debatida em sede do agravo regimental no qual o Ministro Eros Grau proferira o voto vencedor (HC 89.025-AgR) resultara em mudança de relatoria apenas para a lavratura do respectivo acórdão, não implicando, por isso, o deslocamento da relatoria originária quanto ao julgamento de mérito, que permaneceu com o Ministro Joaquim Barbosa (HC 89.306-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 18.05.2007). [...] (RE 407908, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Decisão Proferida pela Ministra ELLEN GRACIE, Presidente, julgado em 25.5.2007, publicado em DJ 6.6.2007 PP-00021).

No âmbito do STF, o Ministro presidente Dias Toffoli traz em sua fundamentação mais alguns casos paradigmáticos. Na ADI 3.202/RN, a Ministra Cármen Lúcia, Relatora, ficou vencida quanto ao seu conhecimento e assentou a inadequação da via eleita, mas superada a questão, permaneceu como Relatora e proferiu voto de mérito. Da mesma forma, no julgamento do RE nº 680371/SP6, o ministro Dias Toffoli ficou vencido na preliminar de intempestividade recursal, designado Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Entretanto, o processo permaneceu sob relatoria do Ministro Dias Toffli. Na Reclamação nº 3113/TO, o mesmo ficou designado para o acórdão do agravo regimental, pois prevaleceu o seu voto quanto ao conhecimento do feito, mas o Ministro Marco Aurélio continuou com a relatoria do processo, examinando todos os incidentes posteriores até a sua extinção.

Reproduz-se, também, os seguintes julgados do STJ:

Conflito de competência. Ação penal originária. Recebimento da denúncia, pela Corte Especial, de forma diversa daquela preconizada no voto do Ministro Relator.

Precedentes no sentido de que, nesta hipótese, a designação de Relatoria para Acórdão esgota-se com a lavratura deste, de modo que o Relator original vencido continua nessa condição quanto às providências necessárias para o curso da fase instrutória. Alteração da relatoria originada pela posterior declaração de suspeição do Relator originário. Independência dessas duas circunstâncias. Livre redistribuição do processo.

- Nos termos de precedentes da Corte Especial, a designação de Relator para Acórdão relativo ao recebimento da denúncia pelo colegiado, de forma total ou parcialmente desconforme ao voto do Relator originário, não retira deste a relatoria do processo no tocante ao curso da fase instrutória.

- A declaração de suspeição do Ministro Relator provoca a livre redistribuição do processo, que pode, assim, ser encaminhado a qualquer outro Ministro integrante da Corte Especial, inexistindo qualquer prevenção, nesse caso, para o Ministro Relator do Acórdão. Conflito conhecido, declarando-se competente o Ministro a quem o processo foi livremente distribuído. (CC 92.406/RO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 08/05/2008)

QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. RECEBIMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS. QUESTÃO DE ORDEM: PERMANÊNCIA DA RELATORIA ORIGINÁRIA.

[...].

Queixa recebida. Decisão por maioria de votos. Questão de ordem. "Vencido o Ministro Relator na fase de recebimento da denúncia, este não perde a relatoria do feito". Decisão também por maioria de votos.

(Apn 125/DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 14/04/2003)

Embargos de declaração. Incompetência do STJ. Queixa-crime recebida. Permanência do relator originário.

I - A partir do momento em que o réu deixou de exercer o cargo cuja investidura atraiu a competência para esta Corte, no caso de delito praticado sem qualquer relação ao cargo ocupado, cessa também a competência deste Tribunal.

II - O relator não perde a relatoria pelo fato de ficar vencido quando do recebimento da queixa-crime ou da denúncia. Precedentes. [...].

(EDcl na APn 211/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 111).

O Ministro presidente Dias Toffoli observa, ainda, que este também tem sido o padrão adotado no âmbito desta Corte e rememoro os inúmeros embargos de declaração que foram encaminhados ao meu gabinete relativos a

processos da relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, quando Sua Excelência votava pela intempestividade do recurso especial ao fundamento de que os embargos de declaração opostos na origem não suspenderiam o prazo para a interposição do especial (ED-AgR-Respe 333-69/RN, DJe de 28.5.2014; ED-AgR-Respe nº 155-16/BA, DJe de 21.10.2013; ED-AgRRespe nº 25.725/SE, DJe de 30.9.2013, entre outros).

Em todos aqueles casos, o Ministro Dias Toffoli ficou como Relator dos embargos de declaração por ter sido designado redator para os acórdãos embargados. Entretanto, após a apreciação dos declaratórios os processos retornavam ao gabinete do Ministro Marco Aurélio para prosseguir no julgamento das questões de fundo. Se este é o procedimento adotado neste Tribunal, a quebra do padrão implicaria em ofensa aos princípios do Juiz Natural e da Isonomia, razão pela qual a relatoria deve permanecer com a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Não obstante seja possível o exame de eventual conexão entre a AIME e os demais feitos relativos aos mesmos fatos por esta Presidência –pois também diz respeito a questões que refletem na distribuição dos processos– a matéria deverá ser oportunamente apreciada pelo Plenário, após a apresentação da defesa, uma vez que já foi enfrentada nos votos proferidos pelos e. Ministros Luiz Fux e Luciana Lóssio, a qual, inclusive, suscitou questão de ordem no sentido de se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do caput do artigo 22 da LC nº 64/90, na parte em que fixa a distribuição vinculada ao Corregedor-Geral ou regional, para assegurar a livre distribuição das ações de investigação judicial eleitoral.

Ante o exposto, o Ministro presidente Dias Toffoli determinou a permanência da ação de Impugnação de Mandato Eletivo sob a relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora original do processo.

14 A SEGURANÇA JURÍDICA

Assim como todo o princípio jurídico possui enunciado abstrato e genérico *per se*³⁰³, o princípio da segurança jurídica comporta distintas interpretações. De acordo com José Augusto Delgado, a norma compreenderia os seguintes sentidos:

*a) a garantia de previsibilidade das decisões judiciais; b) meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; c) veículo garantidor da fundamentação das decisões; d) obstáculo ao modo inovador de pensar dos magistrados; e) entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência) impeditiva de recursos e vinculante; f) fundamentação judicial adequada*³⁰⁴.

É certo que a previsão da segurança jurídica no preâmbulo constitucional tem uma função simbólica relevante na medida em que cristaliza expressamente a opção do legislador constituinte em alçar o princípio à condição de objetivo fundamental do regime democrático recém-criado: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático de direito, destinado a assegurar (...) justiça como valores supremos”.

A breve e intensa declaração que antecede o texto da Constituição Federal de 1988 cumpre com o papel de providenciar ao seu intérprete critérios para a exegese leitura e para a aplicação do direito constitucional. Contudo, das suas palavras e dos seus princípios não podem ser extraídos direitos fundamentais aos jurisdicionados e fundamentações a decisões dos jurisdicionantes. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.076/DF, o preâmbulo “não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro”. Sob relatoria do Ministro Carlos Velloso, o precedente consolidou que “o que acontece é que o

³⁰³ “A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 305.

³⁰⁴ DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na Segurança Jurídica**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 12 de junho de 2015.

preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta³⁰⁵.

Portanto, considerada sua falta de normatividade, o legislador constituinte fez por bem insculpir no texto constitucional o princípio da segurança jurídica, ainda que implicitamente, em diversas de suas passagens. Além do mencionado artigo 16, que cristaliza consigo o princípio da anterioridade legal ao impedir a introdução de leis de natureza casuística no processo eleitoral, o artigo 5º faz menção ao princípio em três de seus incisos. Primeiro, no inciso XXVI, ao determinar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Segundo, no inciso XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Por fim o inciso XL prevê que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Dessa forma, vez que não há inconstitucionalidade por violação a princípio do preâmbulo, mas há por violação a princípio do preâmbulo devidamente incorporado no texto da Constituição³⁰⁶, a normatividade atribuída ao princípio da segurança pelo constituinte reafirma a importância do Estado Democrático de Direito em assegurar a estabilidade do sistema de administração de justiça a fim de maximizar a equidade e a paz nas relações jurídicas, bem como de parametrizar as interpretações da lei.

Elevado à condição de norma constitucional, o princípio da segurança jurídica deve ser respeitado tanto pelo poder público quanto pelos particulares. Afinal, como ensinado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todos o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, a subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra³⁰⁷.

³⁰⁵ ADI 2.076/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJE 08.08.2003.

³⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 20014. p. 78.

³⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 748.

Portanto, trata-se de princípio que deverá guiar incondicionalmente a atuação do poder público frente ao cidadão. Por não ser mais a lei condição suficiente para a garantia de segurança ao jurisdicionado e de estabilidade ao ordenamento, assume a atividade jurisdicional um papel ímpar no Estado Democrático de Direito do século XXI, ainda que em países tradicionalmente vinculados à *civil law*³⁰⁸. A jurisprudência torna-se responsável por, na medida em que interpreta a legislação para aplicá-la ao caso concreto, fomentar o sentimento de calculabilidade e previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos, atenuando o risco de surpresa ao cidadão.

³⁰⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 176.

14.1 A contextualização histórica da segurança jurídica

A segurança é valor de fundamental importância desde as sociedades antigas às contemporâneas. O postulado da segurança jurídica orienta todo ordenamento, conformando as normas e os institutos de modo a garantir previsibilidade e estabilidade aos cidadãos.

O princípio da segurança jurídica em contra-se de tal forma intrínseco à noção de direito, que Humberto Ávila destaca seu caráter de elemento definatório do próprio fenômeno jurídico. Segundo o autor,

a segurança jurídica pode fazer referência a um elemento da definição de Direito e, nessa função, ser uma condição estrutural de qualquer ordenamento jurídico. Nesse sentido, um ordenamento jurídico privado de certeza não poderá, por definição, ser considerado “jurídico”³⁰⁹.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior sistematiza com propriedade o ensinamentos a respeito do princípio. Afirma o jurista que a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica. “O que sucedeu, já sucedeu, e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado, sob pena de se instaurar em intermináveis conflitos”³¹⁰. Essa doutrina cumpre a função de possibilitar a solução de litígios como mínimo de perturbação social.

A noção de segurança jurídica pode ser vista sob três prismas diversos, porém, complementares. O primeiro é o ângulo da sociedade. Essa possui o direito ao menor número de conflitos e litígios possível. Os órgãos julgadores, sejam jurisdicionais ou administrativos, têm função não de estimular conflitos, mas de dirimi-los. Esses devem, a partir de uma função pedagógica, fazer com que as pessoas se comportem de acordo com um padrão esperado, conforme as previsões legais.

Assim, de um ponto de vista da sociedade, a segurança jurídica vem em favor da diminuição dos conflitos e da pacificação social. Pensar o oposto seria estimular o litígio, o que, obviamente, não é função de nenhum órgão julgador.

Em segundo lugar, do ponto de vista do cidadão, a segurança jurídica

³⁰⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 120.

³¹⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 229.

vem em favor da proteção da confiança, de um princípio elementar do direito, que é o princípio da não surpresa. Nesse sentido, se um cidadão se comporta de acordo com a lei, em um determinado momento, as alterações posteriores sofridas por essa lei não podem retroagir para tornar irregular o fato já praticado.

O mesmo princípio se aplica ao órgão julgador. Se o cidadão se comporta de acordo como que o órgão julgador considera adequado em um determinado momento, como é possível dizera esse cidadão, diante do princípio da confiança e do princípio da não surpresa, que sua ação era inadequada, se esse seguiu a lei e a interpretação do órgão competente?

Finalmente, o princípio da segurança jurídica também há de ser interpretado do ponto de vista do próprio órgão julgador. O órgão julgador possuía função não somente de solucionar litígios, mas também exerce uma função pedagógica, didática, ao orientar condutas e criar parâmetros a serem seguidos, reduzindo, assim, a incidência dos conflitos sociais; daí a importância do caráter da confiabilidade e certeza de suas decisões. Nesse ínterim, não há como negar a essencialidade da segurança em todo ordenamento jurídico.

Desde os primórdios do esforço de positivação e codificação do direito, a busca pela garantia da segurança nas relações jurídicas já se fazia presente. A codificação do direito em Roma, levada a cabo a partir de 528 dC, teve como intuito primordial compilar a legislação –as *lege* sou o *jusnovus*– e a jurisprudência da época para, assim, unificar toda a produção normativa do Direito Romano.

Conforme esclarece Sebastião Cruz,

*A codificação justiniana ia tinha que substituir e substituiu todos os antigos livros de direito, tanto na literatura como na legislação. Deste modo, Justiniano esperava tornar o Direito uniforme em todo o Império, fazendo desaparecer a massa dispersa de material jurídico, que havia causado tanta confusão*³¹¹

Esse esforço de racionalização e organização de toda a produção legislativa e jurisprudencial de Roma deu origem ao que hoje conhecemos

³¹¹ CRUZ, Sebastião. **Direito romano (ius romanum). Introdução. Fontes.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 1984. p. 453.

como *Corpus Iuris Civilis*. O diploma vinha contemplar a necessidade de uniformização das leis e códigos romanos até então existentes, visto que havia uma diversidade de legislações que já não vigoravam mais em razão do advento de outras, porém não tinham sido revogadas expressamente.

Somente para a formulação do *Digesto*, uma compilação de toda a jurisprudência antiga do Direito Romano, foram consultadas 1.625 obras, resultando em um documento composto por 50 livros³¹².

Também nas instituições do direito romano é possível observar a proteção da segurança jurídica, a partir de figuras que consolidam situações fáticas em situações de direito pelo decorrer do tempo. Assim ocorre com a usucapião como forma de aquisição da propriedade, após a pessoa atermantida a posse pacificamente bem durante determinado lapso temporal, figura conhecida pelos romanos desde a Lei das XII Tábuas.

A usucapião consolida uma situação fornecendo segurança ao possuidor de longo tempo ao conceder a ele a propriedade do bem. Igualmente ocorre com a prescrição, que consolida uma situação tendo em vista o decorrer do tempo, fazendo com que o titular de determinado direito perca a pretensão sobre este por não tê-lo tutelado hábil.

A noção de prescrição, por tanto, foi erigida para satisfazer o princípio da segurança jurídica. Assim, não persiste indefinidamente no ser o social a prerrogativa que possui o detentor de determinada pretensão, tranquilizando a sociedade, em face da estabilização das relações entre os indivíduos³¹³.

A noção de segurança jurídica também pode ser encontrada nas disposições da Magna Carta, de João Sem-Terra, de 1215. Seu artigo 39 já fazia previsão expressa no sentido de que nenhum homem teria sua liberdade e propriedade sacrificadas, salvo em conformidade e com a *Law of the Land*, isto é, com a "Leidada Terra", as normas e procedimentos previamente definidos para a restrição desses direitos, expressão que viria a ser substituída, um século depois, por *due process of law*, no *Statute of Westminster of the Liberties*.

³¹² ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 102.

³¹³ ARAPIRACA, Ciro José de Andrade. **A lei 11.280/06 e o reconhecimento de ofício da prescrição**. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em 17 de novembro de 2015.

A previsão pela Magna Carta do devido processo legal e do princípio da legalidade faz coro à proteção da segurança jurídica, pois a tutelada propriedade e liberdade nos termos dos procedimentos prévia e legalmente estipulados garante a segurança do proprietário, bem como a previsibilidade das hipóteses em que seus bem se direitos podem legalmente sofrer restrições.

No mesmo sentido, o *Billof Rights*, de 1689. O diploma prevê a ilegalidade da suspensão das leis ou de sua execução sem a autorização do Parlamento, em uma clara limitação ao poder. Conferir a decisão sobre a vigência às leis ao Parlamento é garantir que os direitos não será o súbita e arbitrariamente suspensos, garantindo a segurança dos seus titulares.

O princípio da legalidad e também possui previsão na Declaração dos Direitos Universais do Home medo Cidadão, de 1789, resultante da afirmação dos ideais liberais da Revolução Francesa. O artigo 5º da Declaração estabeleceu que: “Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”.

Relevante para a noção de segurança jurídica é, ademais, o artigo 2º do mesmo diploma, segundo o qual:

A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência ao pressão.

Esse artigo resume a propria finalidade do Estado (a “associação política”) à garantia e conservação dos direitos. Ora, tal garantia somente pode dar-se com institutos jurídicos que assegurem o patrimônio jurídico dos titulares do direito, não os surpreendendo com privações provocadas por decisões arbitrárias, leis que retroaja mà aquisição do direito ou interpretações vacilantes do conteúdo das normas.

A Declaração dos Direitos Universais do Home medo Cidadão manifesta sua preocupação em traçar uma esfera de proteção jurídica do indivíduo em três outras oportunidades. Em seu artigo 4º, determina que limites a os direitos somente podem ser fixados por lei. No artigo 7º, a Declaração estabelece o princípio da legalidade: “Ninguém pode ser acusado, preso ou detido se não

nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prevista”. Adiante, prevê a irretroatividade da lei penal em seu artigo 8º: “Ninguém pode ser punido se não por força de lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

A preocupação com a segurança jurídica colocava-se como uma via de mão dupla. Por meio da lei escrita, impunha limites às arbitrariedades e violências do Estado Absolutista ao mesmo tempo em que dava ao indivíduo conhecer quais as condutas lícitas e ilícitas.

A Declaração, resultante da Revolução de 1789, foi o marco jurídico de ruptura com a monarquia absolutista e com os privilégios feudais, aristocráticos e religiosos a téen tão vigentes e para a instauração do Estado de Direito, com vistas a garantir a liberdade da classe burguesa, em plena ascensão.

A segurança jurídica, nesse contexto, era essencial à garantia e à expansão das relações comerciais da burguesia, que exigia autonomia para contratar, segurança em seus negócios e não ingerência do Estado nas relações privadas.

Com a complexificação das sociedades políticas contemporâneas, a regulação de condutas por meio de regras gerais e abstratas permanece sendo não somente uma condição vital para prevenir a arbitrariedade e o despotismo, mas também para permitir a eficiência e o funcionamento do Estado.

Após-modernidade instaurou não sono campo do direito, mas no âmbito político, social, econômico e moral considerável do se de insegurança, imprevisibilidade e efemeridade das certezas outrora consolidadas. Assim atenta Luís Roberto Barroso ao abordar os reflexos da pós-modernidade no direito:

A segurança jurídica –e seus conceitos essenciais, como o direito adquirido– sofre o sobressalto da velocidade, dói mediatismo e das interpretações pragmáticas, embaladas pela ameaça do horror econômico. As fórmulas abstratas da lei e a discricão judicial já não trazem todas as respostas. O paradigma jurídico, que já passara, na modernidade, da lei para o juiz, transfere-se a gora para o caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido³¹⁴.

³¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 103.

No contexto das sociedades pós-modernas, caracterizadas por relações sociais hipercomplexas e de alcance global, o princípio da segurança jurídica se faz cada vez mais fundamental na busca pela garantia de certa estabilidade nas relações entre particulares e entre este se o Estado

14.2 A evolução constitucional da segurança jurídica

Édalavrade Rubens Limongi França a observação de que a necessidade da lei nova ou da interpretação nova não incidir nas situações já consumadas:

*funda-seem mais de 700 anos de doutrina luso-brasileira, e quanto ao seu caráter fundamental, em um século e meio de sedimentação doutrinária e arraigamento à consciência popular*³¹⁵.

Nas Constituições brasileiras, a noção de segurança jurídica, ainda que sem essa denominação, já se fazia presente desde 1824. Mesmo a Constituição do Império, outorgada, já previa em seu texto dispositivos que resguardavam direitos contra a retroatividade das leis, bem como conferi a proteção ao direito adquirido no artigo 179, incisos III e XXVIII.

No mesmo sentido, a Carta de 1891 repete a vedação a leis retroativas: “Art. 11- É vedado a os Estados, como à União: [...] 3º) prescrever leis retroativas”.

A Constituição de 1934 amplia o alcance da segurança jurídica ao prever em seu artigo 113, na terminologia que permanece a inda hoje, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, oa to jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Com ressalva para a Constituição de 1937, que instaurou um período ditatorial no país como Estado Novo, a segurança jurídica aparece em todas as constituições brasileiras, permanecendo atéos dias atuais, tamanha sua importância para o Estado de Direito.

Adespeitode não possuir previsão expressa na Constituição de 1988, o princípio da segurança jurídica é consagrado pela doutrina pátria e estrangeira, sendo compreendido por Paulo de Barros Carvalho como um sobreprincípio, que se depreende de outros, conforme leciona:

³¹⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 294.

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não tem os notícia de que algum ordenamento acontenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição eo utros mais³¹⁶.

Ademais disso, a tutela conferida à segurança jurídica pela Carta Constitucional é ampla e substantiva, conforme bem observa Humberto Ávila:

A Constituição de 1988 não só protege a segurança jurídica, mas também a con substancia, a o definir, ilustrativamente: as autoridades competentes, os atos ase reeditados, os conteúdos aserem regulados, os procedimentos devidos, as matérias aserem tratadas, tudo a potencializar os ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade normativas. Assim, a segurança jurídica é protegida constitucionalmente em várias de suas dimensões: segurança do Direito, pelo Direito, frente a o Direito, dos direitos e como um direito. Sua relevância é muito grande, o que se denota pelo modo como é protegida, pela insistência de sua proteção, pela independência de seus fundamentos e pela eficácia recíproca des ses mesmos fundamentos³¹⁷.

A proteção constitucional da segurança jurídica passa também pela garantia do (1) direito adquirido, do (2) ato jurídico perfeito e (3) da coisa julgada, presentes no rol dos direitos e garantias fundamentais. Referidas garantias também em contraprevisão na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Como já demonstrado, ambos os diplomas evidenciam a importância do princípio, alçado como direito fundamental e cláusula pétrea pela Constituição Federal de 1988.

Conforme desenvolvemos na sessão anterior, é por meio dêsses três institutos que a segurança jurídica se realiza no ordenamento brasileiro. O direito adquirido, frize-se, é a que le assegurado legalmente, que já pode ser exercido pelo seu titular ou alguém por ele e que já se incorporou ao seu patrimônio jurídico. O ato jurídico perfeito, por sua vez, é a que le consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Por fim, a coisa julgada, fenômeno eminentemente jurídico, diz respeito à definitividade e inalterabilidade das decisões judiciais, que necessitam pôr fim aos processos para que se realize o objetivo da pacificação social e da resolução dos litígios.

³¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **O princípio da segurança jurídica em matéria tributária**. São Paulo, 2003.

³¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 679-680.

14.3 O conceito de segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica norteia toda a produção, interpretação e aplicação do ordenamento jurídico. Não por outra razão, Valim classifica-o como um “sobredireito”. Em suas palavras:

O princípio da segurança jurídica apresenta-se na classe de sobredireito, visto que regula a produção e a aplicação de normas jurídicas. Dirige-se a outras normas jurídicas, as quais se presta a coordenar –formal e temporalmente– em homenagem à previsibilidade, mensurabilidade e estabilidade que deve guardar a atuação do Estado. Cuida-se de garantia, ao mesmo tempo, de corrente da positividade e sobre ela incidente³¹⁸.

A segurança jurídica e seus postulados de correntes, como a irretroatividade da lei, a modulação dos efeitos das mudanças interpretativas dentre outros, são universais. Há um brocardo jurídico já consagrado, segundo o qual: *tempus regit actum*, que significa, literalmente, o tempo rege o ato. Isto é, a lei a ser aplicada a determinado fato é a lei que se encontrava vigente no momento de sua ocorrência.

Pode-se dizer, em tão, que a irretroatividade da lei é uma decorrência do princípio *tempus regit actum*, isto é, se por esse princípio a lei só se aplica aos fatos ocorridos durante a sua vigência, é lógico compreender-se que a lei não se aplica a fatos anteriores à sua vigência.

Na mesma linha, é a afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Se alguém atua afiançado pelo que o Estado dispôs em uma norma, por exemplo, em uma lei, é claro que não pode vir a sofrer, em consequência de sua mudança, detrimento algum pela conduta deserta tomada, sem burla em sua confiança legítima, e sua boa-fé. As regras novas evidentemente não se podem verter sobre o passado para desacomodar o que está recoberto pelo manto do tempo transacto (...)³¹⁹.

O mesmo deve se estender no que tange à interpretação da lei, isto é, deve-se aplicar a interpretação majoritária vigente à época do fato a ser

³¹⁸ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves Dal. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. p. 75

³¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Estado de direito e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves Dal. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 44.

julgado. Ora, se a lei em si não retroage, porém, sua interpretação pode retroagir, a segurança no interior das relações jurídicas permanecerá ameaçada, por quanto não se terá conhecimento prévio de qual interpretação legal será utilizada para o julgamento de determinado fato.

Radbruch reduz os valores jurídicos a justiça e segurança. Segundo o filósofo do direito, são esses os elementos universalmente válidos da ideia de direito.

Segundo entendimento de Luís Roberto Barroso³²⁰, no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que incluem:

- i. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
- ii. a confiança nos atos do Poder Público, que deve reter-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
- iii. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade e das normas, na anterioridade das leis sem relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
- iv. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos, como os que devem ser suportados;
- v. a igualdade na lei perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Dito isso, vê-se que o princípio da segurança jurídica não se resume apenas à previsibilidade nas relações jurídicas, mas abrange uma série de conteúdos que, em conjunto, permitem que de fato a segurança possa ser fruída pelos cidadãos.

Corroborando com essa ideia, José Afonso da Silva, mencionando conceito de Jorge Reinaldo Vanossi, define a segurança jurídica como:

o conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências

³²⁰ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1974. p. 199.

*diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*³²¹

Nesse ínterim, observa-se que a segurança jurídica, em sua definição em quanto “conjunto de condições”, está intimamente relacionada a outros princípios de fundamental importância, como o princípio da legalidade, da irretroatividade das leis e do juiz natural, bem como aos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, dos quais trataremos em tópico específico.

Numa síntese, a previsibilidade exigida pela segurança jurídica será possível se as condutas humanas estiverem regulamentadas (legalidade) por normas estáveis e anteriores à realização das condutas (irretroatividade), bem como se a violação dê sãs normas for julgada pelo juiz competente e previamente constituído como tal (juiz natural).

A Constituição de 1988 consagra o princípio da legalidade ao instituir, no inciso II do artigo 5º que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Isto é, a redução da esfera de liberdade de que gozamos sujeitos somente deve sedar mediante lei que explicita o seu ato moldes dessa restrição. A liberdade é a regra no Estado Democrático e ao direito, em quanto legítima organização social dessa liberdade, incumbe conciliar as esferas de autonomia individual e coletiva, prevendo com clareza seus limites.

O princípio da legalidade é, por tanto, nota essencial do Estado Democrático de Direito, uma vez que faz parte de sua própria definição subordinar-se aos comandos constitucionais e fundar-se na legalidade democrática. Uma legalidade, ressalte-se, fundada na igualdade e na justiça social, que busca a equalização dos socialmente desiguais e a inclusão das camadas excluídas.

A previsão legal, com tudo, não é suficiente para a viabilização da segurança jurídica. Além da existência das normas, é necessário que elas sejam estáveis e que os efeitos das novas leis não possam atingir direitos já

³²¹ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Sepúlveda Pertence**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 139-140.

incorporados no patrimônio jurídico dos sujeitos. É visando a essa proteção que se instaura o princípio da irretroatividade das leis.

Os atos e negócios jurídicos finalizados em determinado momento são regidos pelas leis vigentes à época. Novas leis não podem alterar, modificar ou extinguir direitos já adquiridos. Se assim fosse, ato do momento os cidadãos estariam sujeitos a alterações em seu patrimônio jurídico, o que provocaria incerteza, obstaría a realização de contratos e de planejamentos.

A certeza que os cidadãos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída é condição da segurança jurídica.

Finalmente, pelo princípio do juiz natural, estabelece-se que “ninguém será processado nem sentenciado se não o pela autoridade competente”³²². Esse princípio impede que o Estado seja parcial nos julgamentos, privilegiando grupos ou indivíduos específicos em detrimento de outros. Impede, ainda, a existência de Tribunais de Exceção, instituídos em caráter temporário ou excepcional, para julgar fatos ocorridos anteriormente à sua criação.

A boa-fé objetiva configura, assim, um princípio de corrente da segurança jurídica. Trata-se não de um simples posicionamento mental, uma postura psicológica bem intencionada, como associada à boa-fé subjetiva.

A boa-fé objetiva, diferentemente, exige um modelo objetivo de conduta, pautado na lealdade e na honestidade públicas. Esse comportamento requer deveres intrínsecos, como o dever de informação e transparência nas negociações, contratos e relações jurídicas em geral, cujas cláusulas e termos devem estar amplamente esclarecidos.

Há também o dever de cooperação entre as partes, que requer que o individualismo seja colocado em segundo plano, a fim de que a função social da relação negocial seja priorizada, bem como anulação de que se trata de uma parceria, em que todos os participantes devem sair satisfeitos e beneficiados, não prevalecendo vantagem de um sobre o prejuízo do outro.

Finalmente, a boa-fé objetiva requer o dever de proteção e cuidado, pelo qual os contratantes devem buscar não provocar quaisquer tipos de danos à integridade pessoal, moral e patrimonial da outra parte.

³²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 433.

Esses princípios se associam, por tanto, para tornar possível a estabilidade e segurança nas relações jurídicas travadas pelos cidadãos viabilizando, por sua vez, a própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

14.4 A segurança jurídica no Estado de Direito

A expressão Estado de Direito é, por muitos, atribuída a A.V. Dicey, professor de Direito Inglês em Oxford, que a utilizou em seu livro “Introdução ao Estudo do Direito da Constituição”, publicado pela primeira vez em 1885. Dicey elenca três significados para a expressão, um deles, específico do ordenamento jurídico inglês, e dois que podem ser avaliados à luz do sistema constitucional brasileiro.

Em primeiro lugar, o professor destaca que se deve ter em mente que a noção de Estado de Direito compreende o fato de que ninguém pode ser legalmente punido ou submetido a sofrimento corporal ou à redução de seu patrimônio, salvo em virtude de violação de preceito específico de lei estabelecida por meio dos procedimentos legais e perante as cortes ordinárias predefinidas pela constituição.

Se alguém –você ou eu– deve ser penalizado, não deve ser por violar alguma regra sonhada por um ministro engenhoso ou por um oficial que possa nos prender. Isto só pode acontecer por meio de violação da lei estabelecida no local. E deve ser uma violação estabelecida perante os tribunais comuns, não por um tribunal composto por membros escolhidos para fazer o que o governo ordenar, sem a independência e imparcialidade esperada dos juízes³²³.

Dicey expressou seu segundo significado, dizendo que ninguém está acima da lei e todos estão sujeitos à mesma lei administrada nos mesmos tribunais.

A partir dessas noções primordiais, que prevalecem ainda hoje na teoria do Estado e na teoria constitucional, podemos dizer que não há como falar de segurança jurídica sem falar de Estado de Direito. Ambos os conceitos se implicam mutuamente na medida em que a segurança jurídica reforça o Estado de Direito e este, por sua vez, possibilita o gozo da segurança jurídica.

Em brilhante exposição sobre o tema do Estado de Direito, Tom Bingham, em sua obra “*The rule of Law*” reconhece a dificuldade em construir um conceito delimitado para a idéia em questão, porém, sem deixar de afirmar que:

³²³ DICEY, A.V. **Na introduction to the study of the Law of the constitution**. 9 ed. London: Macmilan and Co., 1945. p. 188

O núcleo do princípio existente é –minha sugestão– que todas as pessoas e autoridades dentro do estado, seja melas públicas ou privadas, devam estar vinculadas e devam se beneficiar de leis feitas publicamente, entrando em vigor (geralmente) no futuro e publicamente administradas nos tribunais³²⁴.

Com essa afirmação, destaca aqui lo que compreende como os principais pontos do “rule of Law”, quais sejam, a existência de uma legislação publicamente elaborada, que vincula a todos, sem distinção. Tal legislação deve respeitar a regrada irretroatividade, não vinculando, em regra, fatos que ocorreram anteriormente à sua vigência, bem como os julgamentos e a aplicação dessas leis pelos tribunais devem ser públicos.

Vê-se que todos os pontos mencionados por Bingham têm ligação como princípio da segurança jurídica, uma vez que permitem maior estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas no seio social.

A segurança jurídica é, por tanto, inerente a o Estado democrático de direito. O jurista português J.J. Gomes Canotilho ensina que “a dimensão objetiva desse princípio se liga à durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas”³²⁵, sendo esse essencial ao cumprimento das finalidades do Estado, que devem ao somente garantir direitos, mas garanti-los com estabilidade, durabilidade e segurança.

Assim, oprima do da legalidade, is toé, a noção de uma sociedade em que todos –das mais altas autoridades a os mais singelos cidadãos– estivessem submetidos a normas legais garantidoras de uma estrutura estável do Estado e de direitos fundamentais é o que sustenta a noção de Estado democrático de direito e que está intimamente relacionada à previsibilidade da aplicação das normas por este mesmo Estado.

Di toisso, vê-se que Estado democrático de direito e a segurança jurídica são faces de uma mesma moeda. Não há Estado de Direito sem legalidade e estabilidade na aplicação de suas normas, ao passo que não á segurança jurídica sem o respaldo de um Estado de direito que a garanta ea promova.

³²⁴ BINGHAM, Tom. **The rule of Law**. London: Penguin Books, 2011. p. 8.

³²⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 374.

Nesse sentido, é a expressão que se tornou consagrada nos estudos de filosofia política, de que é preferível um “governo das leis a um governo dos homens”. O governo das leis representa a segurança, a objetividade e a previsibilidade da atuação estatal, em quanto que o governo dos homens representa a volatilidade das vontades humanas, que dá ensejo a ações arbitrária se injustas por parte dos titulares do poder. Fica claro, assim, o primado da legalidade e das normas para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito e a sua íntima relação como princípio da segurança jurídica.

15. O DIREITO À SEGURANÇA JURÍDICA

A tradição da *civil law* passa por sensíveis transformações na sua estrutura³²⁶. Desde a sua concepção, que remete à compilação do *ius gentium* e do *ius commune* realizada por Justiniano no século VI, a *civil law* giraria em torno da aplicação de um sistema fechado de regras jurídicas cujo significado estaria de antemão revelado ao magistrado, que deveria tão somente subsumir ao direito ali contido o caso concreto. O papel basicamente mecânico do juiz, deveu-se à determinação feita por Justiniano proibindo referências a obra de jurisconsultos, cuja função era justamente interpretar as leis com “as vistas voltadas para as questões postas pela prática”³²⁷, e proibindo comentários sobre a legislação, a fim de tornar o *Corpus Juris Civilis* suficiente para enfrentar os problemas jurídicos.

Após a queda do Império Romano, o *Corpus* de Justiniano seria esquecido no correr do Medievo para apenas ser estudado ao fim do Século XI, com a reconquista do Mar Mediterrâneo. Na Universidade de Bolonha, o “verdadeiro” direito romano foi privilegiado, em detrimento do direito romano bárbaro e direito costumeiro local, pelo trabalho dos glosadores, cujos alunos retornariam aos respectivos países e levariam consigo o debate sobre o direito romano a alunos de outras universidades:

*Com freqüência se afirma que o direito romano foi a maior contribuição de Roma à civilização ocidental, e os modos de pensar romanos perpassaram todos os sistemas jurídicos ocidentais. Neste sentido, todos os juristas ocidentais são juristas romanos. Nos países da civil law, entretanto, a influencia do direito civil romano é muito mais disseminada, direta e concreta do que no mundo da common law*³²⁸.

Embora consolidado no trânsito da idade média para a idade contemporânea, a tradição romano-germânica do direito saiu fortalecida com o advento da Revolução Francesa, símbolo da derrocada do Antigo Regime e da

³²⁶ Por tradição jurídica, entenda-se “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política”.

³²⁷ REALE, Miguel. Concurso filosofia do direito. O conceito de “ratio naturalis” entre os jurisconsultos romanos e Santo Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 38, 1942. p. 107.

³²⁸ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicas da Europa e da América Latina**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 33.

ascensão do Estado liberal. Foi neste contexto político que surgiu o fenômeno da codificação, cuja característica era a preocupação com a sistematização normativa: “a legislação desse Estado veio para pôr fim a todo o Direito anterior e seu instrumento privilegiado foi o código: uma lei que dispunha sistemática e completamente sobre um assunto determinado”³²⁹.

O processo de codificação está intimamente vinculado ao Estado liberal, cuja preocupação primeira é resguardar os direitos dos indivíduos perante arbitrariedades do Estado. Para cumprir seu objetivo, resolve-se por fracionar os poderes do Estado entre órgãos distintos. As liberdades fundamentais apenas estariam protegidas caso o poder responsável pela aplicação das leis fosse distinto do poder responsável pela criação das leis. Assim, fez-se necessário que o magistrado apenas aplicasse a letra da lei, não possuindo qualquer papel criativo nesse processo, sob pena de afrontar o princípio da tripartição dos poderes. Para que o juiz pudesse aplicar mecanicamente a lei, como se fosse apenas sua “boca”³³⁰, deveria o legislador criar legislação apta a regular todas as situações possíveis.

Entretanto, a pretensão de disciplinar exaustivamente todas relações jurídicas em um único sistema entrou em crise no século XX, por não conseguir acompanhar a dinamicidade da sociedade que surgia, como explicou Glenda Gonçalves Gondim: “a codificação, portanto, mostrou-se ineficaz ao não dispor de relações fáticas que estavam a acontecer e que, por não estarem dispostas no Código, não adentravam no mundo do direito e, por conseguinte, não geravam efeitos jurídicos”³³¹. Dentre os motivos que culminaram na crise da codificação, também devem ser mencionadas a edição posterior de reformas ou de leis especiais –especialmente dos denominados “microsistemas de direito”– e a introdução de cláusulas gerais abertas³³².

Cada um à sua maneira, estes fatores terminaram por permitir ao magistrado maior espaço de interpretação, decidindo controvérsia cuja

³²⁹ LOPES, José Reinaldo Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 223.

³³⁰ MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. p. 93.

³³¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. A metodologia da codificação: dez anos do atual código. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 63, jul./dez. 2013, p. 228.

³³² Cf. AMARAL NETO, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista do Tribunal Regional da 1 Região**, Brasília, n. 4, out./dez. 1996. p. 635.

resposta não poderia ser encontrada no código ou que poderia ser encontrada em lei especial aparentemente contrária à lei geral ou que poderia ser obtida de categorias normativas abstratas³³³. Nesse sentido, vê-se que “a evolução do *civil law* inverteu os papéis desejados pela tradição, dando ao juiz o poder de interpretar, completar e negar o direito produzido pelo legislativo, e até mesmo de cria-lo, no caso de omissão do legislador na tutela de um direito fundamental”³³⁴.

Ao conceder ao Poder Judiciário papel cada vez mais proeminente no sistema jurídico, a tradição romano-germânica aproximou-se da tradição anglo-saxã, onde os magistrados possuem um papel fundamental não só na aplicação, como também na criação do direito. Quando do confronto político travado entre a coroa e o parlamento na Inglaterra do Século XVII, berço do *common law*, os tribunais impediram que o rei em diversas oportunidades ultrapassasse os limites que foram sendo estabelecidos por meio da reiterada e costumeira aplicação do direito no território inglês – a “*law of the land*”. Ao cabo da revolução inglesa, em razão do protagonismo dos tribunais na defesa do direito consuetudinário contra arbitrariedades da coroa e, posteriormente, contra arbitrariedades do próprio parlamento:

*a common law, sem perder sua qualidade de direito positivo, foi investida de uma dignidade peculiar, refletindo uma convicção amplamente difundida de que ela era a mais alta expressão da razão natural desenvolvida e exposta pela sabedoria coletiva de muitas gerações*³³⁵.

Entretanto, em sua gênese, a *common law* fundamentava-se apenas no uso e nos costumes, não sustentando a prevalência das decisões do Poder Judiciário, que agia apenas quando este direito costumeiro fosse violado pelos demais Poderes ou pelos particulares. Somente no século XVII, mais de seis séculos após seu começo, no ano de 1066, com a conquista do território onde

³³³ PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 16 de março de 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 24.

³³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/files/_Conferência_IAP2.pdf> Acesso em 12 de junho de 2015. p. 2.

³³⁵ GROTE, Rainer. **Rule of law, État de Droit and Rechtsstaat: the origins of the different national traditions and the prospects for their convergence in the light of recent constitutional developments**. Disponível em: <www.eur.nl/frg/iacl/papers/grote.html>. Acesso em 21 de junho de 2015. p. 2.

hoje está localizada a Inglaterra, aos precedentes foi dispensada maior importância, mas não o suficiente para atribuí-las de força vinculante, mas só força consultiva. No Século XVIII, surgiria a moderna doutrina do precedente, considerada como “regra que orienta a autoridade decisória a levar em consideração decisões anteriores”³³⁶.

Dentre as várias funções cumpridas pelos precedentes, destaca-se a garantia de que os magistrados, por mais que exerçam uma atividade criativa, não colocarão em risco os princípios da segurança e da igualdade jurídica. Ao planejar suas ações, o jurisdicionado o faz em conformidade ao direito. Contudo, em determinados casos, só o conhecimento da lei não é suficiente para garantir a regularidade das condutas, sendo necessário recorrer ao entendimento dos tribunais. Portanto, é importante que as decisões judiciais sobre casos semelhantes sejam também semelhantes entre si. Assim como reforça a segurança, a aplicação dos precedentes reforça o princípio da igualdade, na medida em que jurisdicionados envolvidos em demandas judiciais que versem sobre o mesmo objeto receberão a mesma decisão, não importando em qual Estado da Federação viva ou qual juiz apreciou a causa³³⁷.

A segurança jurídica, princípio fundamental do Estado de Direito, desdobra-se no problema da previsibilidade das ações legitimadas não só pela lei, como também pela jurisprudência. Ao tempo em que privilegia o papel cumprido pelos magistrados no *common law*, a *civil law* não se atentou à importância de igualmente privilegiar a importância dos precedentes na tomada das decisões, desatento à circunstância de que a atribuição de uma função criativa ao julgador coloca em risco a estabilidade da ordem, a segurança do jurisdicionado e a igualdade entre jurisdicionados³³⁸:

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição ao civil law, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. A tradição de civil law afirmou a tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Porém, é curioso perceber que a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Porém, é curioso perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no civil law e no

³³⁶ SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, n. 3, 1987. p.

³³⁷ PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. p. 48-78.

³³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 2.

*common law, já que no último fundamentou o stare decisis, em quanto no civil law foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões*³³⁹.

A segurança e a igualdade jurídicas não exigem dos magistrados a aplicação irrefletida e repetida dos precedentes. Do contrário, caso entenda por romper com as decisões que lhe antecederam, ambos os princípios exigem que o juiz assuma para si o ônus argumentativo de fazê-lo, fundamentando adequadamente suas decisões. Se, o direito é um romance em cadeia e o voto de um juiz é um capítulo³⁴⁰, deverá o juiz escrevê-lo com os olhos voltados ao passado –precedentes–, ao presente –caso concreto– e ao futuro –as conseqüências.

³³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 193.

³⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 109.

15.1 As dimensões da segurança jurídica

Aspecto relevante no que concerne ao princípio da segurança jurídica é a sua bidimensionalidade, isto é, o fato de que esse pode ser analisado sob o prisma de duas dimensões: uma objetiva e a outra subjetiva, esta última, também compreendida como princípio da proteção da confiança.

Nesse ínterim, é importante trazer à baila a observação de J.J. Gomes Canotilho³⁴¹, que distingue como dois princípios diversos, o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança, reconhecendo, ademais disso, o entendimento de que a proteção da confiança figure como um subprincípio da segurança jurídica.

Nas palavras do renomado constitucionalista,

Estes dois princípios– segurança jurídica e proteção da confiança– anda mêtrestamente associados a ponto de alguns autores considerar em o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica –garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito– em quanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos e feitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a ele so cidadão veja garanti da a segurança nas suas disposições pessoais e no se feitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante,, qualquer acto de,, qualquer poder– legislativo, executivo e judicial.

A dimensão objetiva da segurança jurídica pode, pór tanto, ser compreendida como a garantia imposta ao Estado, a favor do cidadão, de que os princípios, normas, direitos, políticas e quaisquer meios de ação estatal se darão de maneira conforme a Constituição em ao sofrerão mudanças de rumo salvo se justificado por relevante razão o de interes e público³⁴².

Assim, em seu aspecto objetivo, o princípio da segurança jurídica requerem a postura determina da do Estado, certa e previsível. Uma garantia

³⁴¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. p.250.

³⁴²ARAÚJO, Francisco Régis Frota; MOREIRA, José Davi Cavalcante. Delimitação histórica do princípio da segurança jurídica nas constituições brasileiras e suas dimensões. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

de que suas ações e decisões –que terá o reflexos sobre a esfera de titularidade de direitos dos cidadãos– possam ser minimamente previstas e conhecidas pelos sujeitos de direito.

A dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica não se orienta apenas ao ente estatal, representado nas figuras do legislador, do gestor público e do julgador, mas direciona-se, também, aos cidadãos e se caracteriza pela noção de proteção à confiança.

Esse princípio é consagrado no ordenamento jurídico alemão e vem sendo consolidado na jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Européia, estendendo-se a todo particular que se encontre em uma situação na qual sobressai que a administração comunitária fez nascer esperanças fundadas³⁴³.

Os cidadãos, ao se relacionar em entre si ou como Estado, conhecemos resultados possíveis previstos pela ordem jurídica estabelecida. Se esse ordenamento ou as bases que o fundamentam se modificam a todo momento, is soa fe ta a previsibilidade que o cidadão possuído se feitos das relações jurídicas das quais participa. Dessa forma, a proteção à confiança tutela a legítima expectativa dos cidadãos sem relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas.

O princípio da proteção da confiança é um reflexo subjetivo do princípio da segurança jurídica, um desdobramento desse, uma vez que conceitos objetivos como ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada nem sempre são capazes de satisfazer ao sanseios de segurança e de previsibilidade a que se propõem.

O direito tem indicado que as esperanças quês ã o legitimamente expectadas pelos indivíduos merecem, sim, tutela jurídica. E o princípio da proteção à confiança surge como um instrumento de guarnição dessas

³⁴³ MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, jan./jul. 2008.

expectativas. Por isso, em ais uma conquista de corrente do princípio da segurança jurídica e, em sentido mais amplo, do Estado de Direito³⁴⁴.

Dessa forma, os atos estatais, dotados de presunção de legitimidade, geram uma legítima expectativa a os cidadãos de que tais atos será o mantidos e realizados segundo a previsão normativa. É por isso que, muitas vezes, devem ser preservadas, mesmo quando eivadas de ilegalidades.

A proteção da confiança a presenta-se mais ampla que a preservação dos direitos adquiridos, mas se encontram em vias de constituição ou suscetíveis de se constituir; também se refere à realização de promessa sou compromissos da administração que geraram, no cidadão, esperanças fundadas; visa, ainda, a proteger os particulares contra alterações normativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas conseqüências revelam-se chocantes³⁴⁵.

Por tanto, o princípio da segurança jurídica bem como o da proteção da confiança faz-se fundamental para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que proporciona a proteção contra as arbitriedades estatais e torna viável as relações jurídicas, por meio da proteção da confiança entre as partes e da certeza e estabilidade que garante às situações de direito.

³⁴⁴ SILVA, Veríssimo Tarragoda. **O princípio da proteção à confiança no âmbito do direito tributário**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/verissimo_silva.pdf> Acesso em: 18 de setembro de 2015.

³⁴⁵ MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima.

15.2 A segurança jurídica na legislação

Para garantir a irretroatividade das lei se tutelar à que les que agem de acordo com as normas do direito e a interpretação dos tribunais, é que a Lei nº 9868/99 prevê a modulação dos efeitos das decisões no âmbito do controle de constitucionalidade das normas. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, ao declarara inconstitucionalidade das normas, pode modular seus efeitos, fazendo aplicar-se tal declaração apenas a partir da decisão do Tribunal.

O novo Código de Processo Civil prevê que os órgãos do Judiciário brasileiro podem modular os efeitos de suas decisões quando houver mudança de interpretação, a garantir o princípio da segurança jurídica (artigo 927, §§ 3º e 4º).

O Estado democrático de direito tem como um de seus elementos fundantes a segurança jurídica. A própria idéia de direito se confunde coma necessidade de segurança, de estabilidade e clareza nas relações sociais, de maneira que permita ao homem estabelecer ordem na vida social, é um dos escopos primordiais do direito.

Essa necessidade está atéa cima de outros valores também encampados pelo Direito, isso porque não é possível imaginar a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a democracia e a justiça em uma sociedade ma qual o caos impera. Não que tais valores sejam menos importante, ao contrário, na verdade, são eles fundamentais, com tudo, eles nada são se em uma determinada sociedade não houver um grau de segurança nas relações humanas e sociais. Curial, por tanto, ao direito é a segurança e, por conseguinte, o princípio da segurança jurídica alcança importância vital dentro do ordenamento jurídico.

Tal principio pode ser distinguido em dois sentidos, a saber, a segurança que deriva da previsibilidade das decisões que será o adotadas pelos órgãos que ter ão de aplicar as disposições normativas e, segundo, a segurança que se traduzna estabilidade das relações jurídicas definitivas.

Conforme pontua Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto, “senão éo mais importante dentre todos os princípios gerais de direito, é

indisputavelmente, a segurança jurídica, um dos mais importantes dentre eles”³⁴⁶.

Dessa feita, assevera J. J. Gomes Canotilho:

Os indivíduos têm o direito de poder contar como fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes aos seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sob normas jurídicas válidas ou em vigor se vinculem os efeitos previstos e assinados por essas mesmas normas.

A segurança jurídica não se limita a pena são atos dos Poderes Judiciário e Legislativo, mas também aos atos administrativos. Todos os atos do Estado, entendido aqui em seu sentido amplo, devem adequar-se aos ditames do princípio da segurança jurídica, nas palavras de Canotilho³⁴⁷:

- i. relativamente a atos normativos: proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses jurídicamente protegidos;
- ii. relativamente a atos jurisdicionais: inalterabilidade do caso julgado;
- iii. em relação a atos da administração: tendencial estabilidade dos casos decididos a través de atos administrativos constitutivos de direitos.

Para dar cumprimento ao princípio constitucional da irretroatividade das normas, no sentido de que elas não podem atingir o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido com igual razão, não pode haver a retroatividade da interpretação da norma pelo próprio órgão julgador.

Não se pode afirmar que o cidadão agiu de forma temerária ou de má-fé porque se portou de acordo com a orientação do órgão julgador. Por tanto, é dever dos tribunais guardara devida preocupação com a sua missão pedagógica e didática devem orientar e, assim, prevenir os conflitos e garantir a estabilidades nas relações jurídicas e a pacificação social.

³⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 112.

³⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. p. 256.

15.3 A segurança jurídica na jurisprudência

O posicionamento dos tribunais a respeito da segurança jurídica nem sempre foi uníssono no Brasil. A jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal apontava no sentido de que uma ato inválido de nulidade quando de sua consumação não poderia ser convalidado como de curso do tempo.

Em sede de recurso extraordinário nº 86.214-5/SP³⁴⁸, o Ministro Leito de Abreu conheceu, nessa linha, que determina da licença para construir poderia ser nula da pela Administração, se nulado o ato administrativo que a concedera. É da referida decisão, o seguinte entendimento:

Em borá tenha criado para o particular uma situação jurídica concreta, ou como lhe chama Leon Duguit, "une situation juridique subjective", o ato contrário à lei é sempre passível de cassação porque inválido pela inobservância, na sua origem, das prescrições essenciais exigidas por expresse. (...) O ato nasce inválido, a invalidez perdura e pode ser declarada a qual quer tempo

Fica claro, desse modo, que a invalidade do ato prevalece sobre a segurança jurídica no caso ora analisado em relação à licença para construir, não obstante essa já houvesse sido deferida e a construção, iniciada, já em estágio avançado.

Não que à época não houvesse decisões que privilegiasse a segurança jurídica e a preservação de situações de fato e de direito já consolidadas, ainda que evidadas de alguma nulidade, porém, tratava-se de casos isolados. Como exemplo, podemos citar a decisão pioneira proferida pelo ministro Bilac Pinto nos autos do RE nº 85.179/RJ³⁴⁹, cuja ementa aduzo seguinte:

ATO ADMINISTRATIVO. SEU TARDIO DESFAZIMENTO, JÁ CRIADA SITUAÇÃO DE FATO E DE DIREITO, QUE O TEMPO CONSOLIDOU. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL A ACONSELHAR A INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE CORRENTE DO DEFERIMENTO DA LIMINAR, DA Á PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO, COMA PROVAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

³⁴⁸ STF, RE 86.214-5/SP, rel. Min. Leito de Abreu, DJU 20.11.1978.

³⁴⁹ STF, RE 85.179/RJ, rel. Min. Bilac Pinto, DJU 02.12.1977.

Hoje é claro o reconhecimento do Tribunal a respeito do princípio da segurança jurídica, havendo, nesse sentido, um amplo rol de precedentes na Suprema Corte que reconhece a essencialidade do princípio e a importância de se respeitar em situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé.

Dessa maneira, observa-se que a jurisprudência brasileira é farta na garantia expressa do princípio da segurança jurídica, conforme se depreende em decisão do Supremo Tribunal Federal:

A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitar em situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (seja ele servidor público, ou não), representam fatores á que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal: “Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhara inalterabilidade da situação de corrente do deferimento da liminar, daá participação no concurso público, coma provação, posse exercício”³⁵⁰.

E complementa:

(...) os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, em quanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ191/922, Rel.p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizara incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

Também assim decidiu a Suprema Corte em mandado de segurança³⁵¹:

- 1. Mandado de Segurança.*
- 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária–INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões.*
- 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processos eletivos em concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU.*
- 4. Transcurso de mais de dezanos desde a concessão daliminarno mandado de segurança.*

³⁵⁰ STF, AC 3.172/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU 26.06.2012.

³⁵¹ STF, MS 22.357-0/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 05.11.2004.

5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica em quanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.

6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público.

7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé do simpetrantes; a realização de processos eletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

8. Circunstâncias que, aliadas a o longo período de tempo transcorrido, afasta ma alegada nulidade das contratações do simpetrantes.

9. Mandado de Segurança deferido.

Em mandado de segurança relatado pelo ministro Gilmar Mendes, também fica clara a importância da preservação das situações jurídicas instituídas há um longo período de tempo. No julgado afirma-se, com razão, que, a pesar de os atos da Administração Pública serem passíveis de revogação, esta não pode o correr indefinidamente, a qualquer tempo, sob pena de provocar grande incerteza e insegurança nos titulares de determinada situação jurídica, conforme se depreende de trecho da ementa da referida decisão:

Aplicação do princípio da segurança jurídica, em quanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. [...] Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público³⁵².

Os casos supramencionados abordam a segurança jurídica, majoritariamente, na área do Direito Administrativo. Na seara do Direito Tributário, é também forte a necessidade de sedar prevalência ao princípio para impedir que o contribuinte seja surpreendido com novas alíquotas de

³⁵² STF, MS 24.268/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 17.09.2004.

tributação ou mesmo novos tributos a incidir em sobre sua renda e a prejudicar em seu poder de compra, qualidade devida e toda uma gama de direitos que podem vir aser negados ou reduzidos como conseqüência de uma major ação tributária. A segurança jurídica também se faz relevante a fim de evitar que sejam reduzidos abruptamente os prazos para interposição de recursos ou pedidos em geral ao órgão jurisdicional.

Nessa linha, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça³⁵³.

O entendimento da mais alta Corte do país é convergente no sentido de se resguardar situações jurídicas já instituídas, ainda que eivadas de algum vício. Os tribunais compreendem que, por vezes, preservar a estabilidade e certeza advindas dessas situações jurídicas é mais importante que anular os atos jurídicos em razão do vício.

No âmbito processual, o juiz deve considerar válido o ato quando, realizado de outra forma, tiver sido alcançada a sua finalidade, como prevê ao rigo. 277 do novo Código de Processo Civil.

O de curso do tempo consolida certas relações e posições jurídicas visando a proporcionar estabilidade aos cidadãos, previsibilidade quanto à sua titularidade de determinado direito e capacidade de planejamento diante do conhecimento e da certeza de ocupar determinada posição jurídica.

³⁵³ STF, RE 566.621/RS, rel. Min. Rosa Weber, DJE 11.10.2011.

15.4 A segurança jurídica pela jurisprudência

A segurança jurídica está relacionada não apenas à estabilidade das relações entre particulares no âmbito do direito, mas também deve orientar a atuação dos magistrados, no processo de tomada de decisão. Muito se fala a respeito do ativismo judicial e da insegurança jurídica de determinações advindas do Poder Judiciário que avançam sobre as competências do Legislativo e Executivo, tornando os magistrados, em alguma medida, verdadeiros legisladores.

Richard Posner³⁵⁴ – professor da Universidade de Chicago e expoente da corrente de pensamento conhecida como *Law and Economics* – em obra denominada “Como pensam os juízes” (*Howjudgesthink*) chama atenção para os processos que envolvem a tomada de decisão dos magistrados, muitas vezes mais obscuros e parciais do que se costuma cogitar.

Em comentário aos estudos de Posner, Néviton Guedes aduz que

em livro inevitável para aqueles que se dedicam a refletir sobre a realidade da atuação dos magistrados num Estado constitucional, Richard Posner, ao questionar-se sobre “como os juízes pensam” [...] chega à conclusão de que os juízes, especialmente os que atuam em instâncias recursais (appellate judges), frequentemente atuam com liberdade e poder discricionário (discretion), distanciando-se do direito postoe revelando-se verdadeiros “legisladores ocasionais”(occasional legislators)³⁵⁵.

Posner ressalta a questão dos elementos político e pessoais presentes no julgamento dos magistrados. Por isso, afirma o autor que “entender o comportamento dos juízes [...] é peça chave para a reforma jurídica, [...] bem como ajuda no controle da incerteza”³⁵⁶.

A segurança jurídica pode estar comprometida quando o grau de discricionariedade e pré-concepções que guiam os juízes é de tal forma

³⁵⁴ Posner é um dos principais autores da corrente de pensamento denominada realismo jurídico ou pragmatismo jurídico, muito influente nos Estados Unidos. Essa corrente avalia as cortes e as decisões judiciais a partir de uma perspectiva consequencialista, compreendendo o direito em termos comportamentais, tendo como foco central a atividade realizada pelos juízes.

³⁵⁵ GUEDES, Néviton. Como os juízes decidem ou como eles realmente pensam. **Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-26/constituicao-poder-juizes-decidem-ou-eles-realmente-pensam>. Acesso em 21 de julho de 2015.

³⁵⁶ POSNER, Richard A. **Howjudgesthink**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2010, p. 13.

elevado que impede qualquer previsibilidade de suas decisões, baseada no ordenamento jurídico vigente.

Todavia, o ponto alto da abordagem de Posner é compreender a Suprema Corte em quanto instituição política. Conforme argumenta³⁵⁷,

A lei na organização jurídica é apenas o material, no sentido mais amplo, do qual os juízes extraem suas decisões. [...] e freqüentemente os juízes recorrem a suas próprias idiossincrasias e convicções políticas [...]. Com tudo, o termo "política" não deve ser considerado fidelidade a um partido, mas a uma ideologia política.

Dessa forma, a dose de realismo presente no pensamento de Posner alerta para a impossibilidade de uma previsão absoluta no interior do ordenamento jurídico, assumindo que as decisões judiciais são frequentemente orientadas por fatores como a postura ou atitude pessoal do magistrado, por razões de fundo estratégico, sociológicas, psicológicas, de fundo econômico, de estrutura organizacional, razões pragmáticas, de motivação fenomenológica e também em alguma medida em razão de algum legalismo.

Assumir esse fato, a o contrário de dar vazão a decisões escusas, influenciadas pelo jogo político -partidário, pode fazer- nos compreender melhor os fatores e condicionantes que orientam o funcionamento das Cortes, tornando mais factível os eu controle e, por conseguinte, o alcance de determinado grau de segurança jurídica nas decisões judiciais

³⁵⁷ POSNER, Richard A. *How judges think*. p. 13-14.

CONCLUSÕES

1. Na Grécia antiga, a democracia era exercida através de assembléias, com a possibilidade de participação de todos os cidadãos. Em Roma desenvolveu-se regime denominado republica. A história da democracia é marcada por avanços e retrocessos, com a prevalência do ser humano como eixo fundamental do Estado. A democracia é concebida atualmente, pressupondo um parlamento nacional, constituído por representantes, somente surgiu na Inglaterra durante o Século XVIII. A pedra angular da democracia é a igualdade. Como se vê, um governo democrático carece das seguintes instituições políticas: funcionários eleitos, eleições livres, justas e freqüentes, liberdade de expressão, fontes de informação diversificada, autonomia para as associações e cidadania inclusiva. Somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima do exercício da responsabilidade moral, a promoção do desenvolvimento humano, um grau relativamente alto de igualdade política; e, na ótica global, a relação pacífica entre as modernas democracias representativas, aliada a uma maior prosperidade.

2. Juridicamente, povo há de ser entendido como todos aqueles submetidos, em um determinado território, à mesma ordem jurídica estatal e ao mesmo poder político, com faculdade de participar da vida nacional, integrando o corpo que decide os destinos da nação. A democracia será tão mais legítima quanto maior e mais qualitativa for a participação do povo. Entretanto, não é suficiente assegurar o direito ao voto direto e secreto. Faz-se necessário impedir o abuso de poder que obsta ou dificulta a livre formação de opinião, desvirtuando a vontade popular e enfraquecendo a democracia. O povo, possui a enorme responsabilidade de não permitir que seu voto seja vendido como mercadoria ou que as eleições sejam tratadas como momento de obtenção de favores e benefício.

3. Destaca-se do conceito de cidadania a qualificação dos participantes da vida do Estado, sendo um atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito

de ser ouvido pela representação. Da cidadania derivam direitos, o direito de votar e ser votado; e, deveres como o de observância das leis do Estado e o de fidelidade à Pátria. A cidadania possui limites estipulados pelo ordenamento jurídico, que determina seu conteúdo, seus pressupostos e seus limites os quais deverão ser observados e seguidos pelos indivíduos que participam da sociedade. A participação dos cidadãos na vida pública é imprescindível e inerente à democracia. A cidadania também possui importante papel no combate ao abuso de poder no processo eleitoral, contribuindo para a consolidação de uma autêntica democracia.

4. Na democracia representativa, o voto não exerce uma decisão política direta, mas fornece o poder para que outros cidadãos realizem a função de administrador público e legislador. A democracia representativa tem como meio de efetivação o processo eleitoral que conduza aos postos de mando aqueles que realmente o povo quer. É imprescindível que o processo eleitoral corresponda fielmente aos desígnios populares, por isso, qualquer brecha para a fraude, corrupção ou situação danosa, pode acarretar para a sociedade uma farsa eleitoral. A democracia é um sistema que possui, em sua essencialidade, a consulta popular, seja para deliberar politicamente, seja para definir um representante. É significativo perceber que o processo eleitoral é inerente à própria democracia, visto ser o meio necessário a viabilizar a deliberação do povo.

5. O processo eleitoral possui, como fundamento e meta, a liberdade democrática, que apenas se verifica com a legitimidade das eleições. A contenção do abuso de poder econômico ou político é a função primordial hoje do processo eleitoral. A urna eletrônica trouxe a verdade para a votação e a apuração. O combate ao abuso irá trazer a verdade para a formação da vontade de votar. A democracia livre pressupõe a escolha por critérios outros que não o abuso de poder. A Constituição Federal aduz que é a tarefa de todos assegurarem a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso de poder político.

6. A contenção do abuso de poder em campanhas eleitorais somente será efetivada em havendo o exercício pleno da cidadania, votando-se com consciência e fiscalizando o processo eleitoral. Existem diversas formas de participação do cidadão na vida do Estado. O cidadão eleitor é a primeira delas, mas não a única. No processo eleitoral, a atuação do cidadão é peça fundamental para a lisura das eleições, o cidadão pode participar ativamente, denunciando irregularidades, fiscalizando a conduta de partidos e candidatos. A contenção do abuso de poder está diretamente relacionada ao aumento de consciência da cidadania. O voto consciente traz educação e saúde de qualidade, geração de emprego e renda, diminuição de privilégios e de desigualdades sociais, a construção de uma sociedade fraterna e justa.

7. Voto cidadão pode ser concebido como a escolha do representante por opção consciente, devendo ser escolhidos os candidatos que melhor defendam as aspirações coletivas. O abuso de poder em campanhas eleitorais desvirtua o processo democrático, porque transforma em representantes do povo pessoas eleitas em função de corporações econômicas e da máquina administrativa, quase sempre sem fidelidade com os interesses da maioria da sociedade. Ademais, o abuso de poder encarece as eleições, pois recursos adicionais devem ser despendidos com a captação ilícita de voto, na literal “compra” de lideranças políticas, na distribuição de bens em troca de votos. Os gastos, assim, não se limitam à legítima propaganda eleitoral. Surge, por óbvio, uma relação viciada entre políticos e o poder econômico que os financia. Esta conduta provoca a geração e propagação da corrupção administrativa, com o tratamento privilegiado e favorecido a determinados grupos, em negócios perniciosos aos interesses públicos.

8. O cidadão possui importante tarefa a cumprir na contenção de abuso de poder no processo eleitoral. O cidadão possui legitimidade para apresentar ao juiz ou ao promotor eleitoral notícia de descumprimento das normas que regulamentam as eleições. O Código Eleitoral dispõe que o eleitor é parte legítima para denunciar os culpados, promovendo-lhes a responsabilidade, da

interferência do poder econômico e do desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto.

9. A Constituição Federal de 1988 prevê que a República Federativa do Brasil constitui em Estado Democrático de Direito cujos fundamentos, entre outros, são a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Os preceituados fundamentos da república brasileira são incompatíveis com o abuso de poder. O emprego de práticas abusivas termina por subtrair dos cidadãos sua condição de agente transformador da vida política e transformar o voto em mera mercadoria, assim ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana. A escolha livre e consciente de representantes é condição indispensável ao cumprimento da promessa cristalizada no preâmbulo da Constituição Federal.

10. Conforme a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, popularmente conhecida por Lei das Inelegibilidades, estabelece casos de inelegibilidade, visando à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência dos poderes econômicos e político. A LC nº 64/90 foi modificada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que recebeu a alcunha de “Lei da Ficha Limpa” que além de instituir novas hipóteses de inelegibilidade e dispensar o trânsito em julgado para aplicação da sanção, a Lei da Ficha Limpa ampliou o prazo de restrição ao direito de ser votado de três para oito anos, para além do período remanescente do mandato ao qual eleito.

11. A Lei nº 4.737, de 16 de julho de 1965, foi responsável pelo estabelecimento do Código Eleitoral, cujas regras disciplinam o funcionamento do sistema judiciário eleitoral e o exercício dos direitos políticos, no aspecto procedimental, o Código Eleitoral disciplina os órgãos da Justiça Eleitoral. Ainda regulamentam-se a votação, a apuração e a diplomação dos eleitos e suplentes, os casos de nulidades da votação e as garantias eleitorais, pelas quais se busca impedir qualquer prática de embaraço ao exercício do sufrágio. O Código Eleitoral atribui ao eleitor e partido político a legitimidade para

denunciar práticas abusivas, já que a atuação do cidadão é peça fundamental para a lisura da eleição.

12. A Lei nº 9.504/ 97, popularmente conhecida por “Lei Geral das Eleições” trouxe importantes disciplinamentos direcionados à limitação do abuso de poder tanto político quanto econômico, além de disciplinamentos voltados ao uso dos meios de comunicação social. Prevê condutas vedadas aos agentes públicos durante as campanhas eleitorais. O objetivo é separar delas a administração pública. Esta lei ocupa-se de vedar condutas tendentes a desequilibrar a igualdade de oportunidades entre os candidatos quando um deles ou já exerce cargo público ou conta com apoio daqueles que o fazem.

13. No fito de resguardar os princípios fundamentais da moralidade e legitimidade eleitorais “contra ou o abuso no exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, o ordenamento brasileiro estipula uma série de vedações de conduta a agentes públicos. Dois são os princípios que pautam a conduta de agentes públicos, primeiro, a liberdade do voto, sendo a interferência do poder público na formação da preferência do eleitor vedada. Além disso, a conduta dos agentes deve pautar-se pelo princípio da continuidade da administração pública, e a continuidade da prestação de serviços considerados essenciais à coletividade. A razão disso é impedir que o emprego da máquina pública possa, de algum modo, desequilibrar o pleito em prol dos detentores do poder público.

13. O abuso de poder eleitoral não mais possui, a fim de ser configurado no caso concreto, a exigência da presença do pressuposto da potencialidade do fato alterar o resultado das eleições, sendo necessária tão somente caracterizar a gravidade das circunstâncias do ato tido por abusivo. A gravidade das circunstâncias do ato em si considerado, não a probabilidade de influir no resultado da eleição, passa a ser o pressuposto para configurar o abuso de poder. A inovação legislativa possui o evidente sentido de afastar a exigência da potencialidade para influir no resultado de eleições como pressuposto da declaração de presença de ato abusivo. Caberá à

jurisprudência definir o alcance e significado do requisito “gravidade das circunstâncias” que irá caracterizar o abuso de poder eleitoral, extraindo pela via interpretativa o adequado significado do significante.

14. Vislumbra-se que a configuração de captação ilícita de sufrágio ocorra desde que verificados os cinco pressupostos previstos pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Contudo, não requer potencialidade lesiva entre os seus pressupostos. O abuso de poder, que não reclama participação do candidato, pedido expresso de voto, benefício direto a eleitor, limite temporal de ocorrência, entretanto, somente se caracteriza caso a conduta seja grave o suficiente para pôs em risco a normalidade e a lisura do processo eleitoral.

15. Acerca das decisões, nas quais a Justiça Eleitoral cassou o diploma de mandatários eleitos em razão da prática de abuso de poder, verificam-se as conseqüências deste fato: o segundo colocado tomaria posse, um novo pleito seria realizado, ou a definição dependeria da quantidade de votos nulos. A primeira corrente, que defende a prevalência das eleições, com a posse do segundo mais votado. No entanto, segundo entendimento moderno do TSE, será dada a posse ao segundo colocado apenas se a nulidade declarada, relativa aos votos do candidato cassado, não atingir mais da metade dos votos. Em se tratando de hipótese na qual, mesmo sendo declarados nulos os votos do cassado, não implique nulidade de mais da metade dos votos das eleições, então a eleição permanece válida, dando-se posse ao candidato segundo mais votado.

16. Para definir o meio processual cabível, devem ser verificados os fundamentos fático e jurídico, bem como o pedido pretendido. Vigora no direito eleitoral o princípio eleitoral o princípio da tipicidade dos meios de impugnação. Assim, não é possível a utilização aleatória de uma ação eleitoral incabível, sendo devido o manejo de outra demanda. A reclamação possui como causa de pedir o descumprimento da Lei Geral de Eleições e como objeto a proibição do ato ilícito. A ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo são autônomas, possuem requisitos legais próprios e

conseqüências distintas. Sendo distintas a causa de pedir da AIME (abuso de poder) daquela da AIJE (captação ilícita de sufrágios). Dada a complexidade do sistema processual eleitoral, a dificuldade em instrumentalizá-lo constitui um dos principais obstáculos ao combate ao abuso de poder nas eleições.

17. São taxativas as hipóteses em que caberá recurso de decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, pois em regra, quase todas decisões de cunho eleitoral se exaurem nos Tribunais Regionais. Contudo, excepcionando, estão previstas no ordenamento jurídico as duas categorias de recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, quais sejam, o recurso ordinário e o especial.

18. Ao conceder ao Poder Judiciário papel cada vez mais proeminente no sistema jurídico, a tradição romano-germânica aproximou-se da tradição anglo-saxã, onde os magistrados possuem um papel fundamental não só na aplicação, como também na criação do direito. A segurança e a igualdade jurídicas não exigem dos magistrados a aplicação irrefletida e repetida dos precedentes. Do contrário, caso entenda por romper com as decisões que lhe antecederam, ambos os princípios exigem que o juiz assuma para si o ônus argumentativo de fazê-lo, fundamentando adequadamente suas decisões.

19. No caso do direito eleitoral brasileiro, uma jurisprudência coesa torna-se ainda mais necessário, na medida em que o processo eleitoral encontra-se disciplina por diplomas distintos entre si nos mais variados aspectos, seja devido à ideologia que inspirou ou à conjuntura que pautou seus legisladores. Além dos diversos e distintos diplomas a nortear o processo eleitoral, aspectos centrais do processo eleitoral são disciplinados por resoluções ou esclarecidos por consultas do Tribunal Superior Eleitoral. A função regulamentar cumprida pela justiça eleitoral fez-se imprescindível para que o direito acompanhe a dinamicidade das campanhas.

20. Da análise dos julgados colacionados no presente trabalho, resta evidenciada a inconstância da jurisprudência eleitoral. Decorrente tanto das legislações esparsas do direito eleitoral, distribuído ao longo de diplomas

produzidos em contextos sociais distintos, e das composições variáveis da justiça eleitoral, composta por magistrados de mandato temporário, a jurisprudência não logrou em assegurar ao jurisdicionado segurança e ao ordenamento estabilidade. Ao tomar decisões que divergem de seus precedentes, o Tribunal Superior Eleitoral não se ocupa de justificar as razões que o levaram a tanto, contribuindo para a consolidação de uma jurisprudência casuística.

21. A abordagem da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre abuso de poder comprova a importância da edição de um novo código eleitoral – devidamente afinado com os princípios da Constituição Federal de 1988. A análise dos dezesseis casos em que impugnados os mandatos eletivos de Governadores de Estado mostra decisões díspares em processos cujo contexto fático são muito semelhantes sem o Tribunal Superior Eleitoral empenhar-se a fundo em justificar suas razões para tanto

22. O resultado de eleições fundadas em abuso de poder é inadmissível, pois, como bem frisado no presente estudo, vai de encontro à manifestação da vontade popular. Uma vez que os cidadãos não autorizam determinada ação, eivada se encontra a ação de um interesse particular. Daí advir o interesse em investir em instrumentos de combate do abuso de poder, possibilitando a afirmação da manifestação e concretização da vontade social

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL NETO, Francisco. *A descodificação do direito civil brasileiro*. **Revista do Tribunal Regional da 1 Região**, Brasília, n. 4, out./dez. 1996.

AMARAL, Luis Henrique. *CNBB propõe lei de combate à corrupção*. **Folha de São Paulo**, 24 de abril de 1998. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc24049819.htm>>. Acesso em: 29 de junho de 2014.

ARAPIRACA, Ciro José de Andrade. **A lei 11.280/06 e o reconhecimento de ofício da prescrição**. Disponível em:

<<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em 17 de novembro de 2015.

ARAÚJO, Francisco Régis Frota; MOREIRA, José Davi Cavalcante. *Delimitação histórica do princípio da segurança jurídica nas constituições brasileiras e suas dimensões*. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema político brasileiro: uma introdução**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 120.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos no direito eleitoral brasileiro*. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 2, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. *Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Sepúlveda Pertence**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BENDIX, Reinhard. **Max Weber: um perfil intelectual**. Brasília: UnB, 1986.

BINGHAM, Tom. **The rule of Law**. London: Penguin Books, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 9 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 327.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11 ed. rev. atual. Bauru: Edipro, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **A formação das Almas: o Imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O princípio da segurança jurídica em matéria tributária**. São Paulo, 2003.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro: o Ministério Público, as eleições em face das leis 9.504/97, 9.840/99, 10.740/03 e 10.792/03, EC 35/01 (Imunidade Parlamentar e restrições)**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 3. 1 ed. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16 ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2000.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral**. Disponível em:
<http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_071881.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. 3 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Agentes públicos**. Teresina: Práxis, 2004.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Eleições –Abuso de Poder– Instrumentos processuais e eleitorais**. Brasília: OAB Editora, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Educação, Estado e poder**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

CRUZ, Sebastião. **Direito romano (*ius romanum*). Introdução. Fontes**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1984.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005

DELGADO, José Augusto. *A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia*. **Revista de Informação Legislativa**, v. 32, n. 127, jul./set. 1995.

DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 12 de junho de 2015.

DREIFUSS, René Armand. **Política, poder, estado e força**. Petrópolis: Vozes, 1993.

DICEY, A. V. **An introduction to the study of the Law of the constitution**. 9 ed. London: Macmilan and Co., 1945.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

FRANÇA, Rubens Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

GONDIM, Glenda Gonçalves. *A metodologia da codificação: dez anos do atual código*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 63, jul./dez. 2013.

GROTE, Rainer. **Rule of law, État de Droit and Rechtsstaat**: the origins of the different national traditions and the prospects for their convergence in the light of recent constitutional developments. Disponível em: <www.eur.nl/frg/jacl/papers/grote.html>. Acesso em 21 de junho de 2015.

GUEDES, Néviton. *Como os juízes decidem ou no que eles realmente pensam*. **Consultor Jurídico**. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-26/constituicao-poder-juizes-decidem-ou-eles-realmente-pensam>> Acesso em 21 de julho de 2015.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Raleigh: Sweetwater Press, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HOFMEISTER, Wilhelm. *Problemas da Democracia Partidária: América Latina à luz das experiências internacionais*. **Cadernos Adenauer**, v. 8, n. 3, 2007.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2 ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998.

LOPES, José Reinaldo Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LÓPEZ, Mario Justo. **Manual de Derecho Político**, 3 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.

MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. *A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais*. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, nov. 2009.

MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/files_/Conferência_IAP2.pdf> Acesso em 12 de junho de 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 1, 2 ed. Campinas: Millenium, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Segurança jurídica e confiança legítima*. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, jan./jul. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Estado de direito e segurança jurídica*. In: VALIM, Rafael;

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves Dal. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar. *A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 23, v. 94, dez. 1994.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MIRANDA, Pontes. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: RT, 1970.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NEUMANN, Franz. **Estado democrático e Estado autoritário**. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

PONTES, Helenilson Cunha. **Insegurança jurídica**. Disponível em: <<http://www.cunhapontes.adv.br/wp-content/uploads/2015/02/Inseguranca-Juridica.pdf>>. Acesso em 12 de junho de 2015.

POSNER, Richard A. **Howjudgesthink**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2010.

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 16 de março de 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1974.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RANELLETTI, Oreste. **Istituzioni de diritto pubblico**. Milano: Giuffrè, 1955.

REALE, Miguel. *Concurso filosofia do direito*. O conceito de “ratio naturalis” entre os jurisconsultos romanos e Santo Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 38, 1942.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral**. No caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIVAS, Edelberto Torres. *Poblaciones indígenas y ciudadanía: elementos para la formulación de políticas sociales en América Latina*. In: BALODANO, Andrés Pérez (coord.) **Globalización, ciudadanía y política social en América Latina: tensiones y contradicciones**. Caracas: Nueva Sociedad, 2007.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 4. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

SADEK, M.T. A. *A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil. Pesquisas*, São Paulo, Centros de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995.

SCHAUER, Frederick. *Precedent. Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Afonsoda. *O Estado Democrático de Direito*. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional: teoria geral do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Veríssimo Tarragoda. **O princípio da proteção à confiança no âmbito do direito tributário**. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/verissimo_silva.pdf> Acesso em: 18 de setembro de 2015.

SOARES, Hilda Braga. **Sistemas eleitorais do Brasil (1821 – 1998)**. Brasília: Senado Federal, 1990.

SOARES, Paulo Henrique. *Vantagens e desvantagens do voto obrigatório*. **Consultoria Legislativa do Senado Federal**, Brasília, abr. 2004.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência no novo código civil: alguns aspectos relevantes*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 23, mai./jun. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves Dal. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIVANCO, Ángela Martinez. **Curso de Derecho Constitucional**. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 1. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. México: TL, 1969.