

Princípios Constitucionais do Processo Eleitoral¹

ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP e Professor da PUC/SP, foi Diretor da Escola Judiciária Eleitoral nacional do TSE (2010-2012) e é atualmente Conselheiro da Comissão de Ética da Presidência da República do Brasil.

Sumário: 1. Significado abrangente de processo constitucional no direito brasileiro; 2. Regime de princípios incidente sobre o processo eleitoral entendido no seu sentido amplo; 3. Pressupostos hermenêuticos relativos à aplicação de princípios constitucionais ao processo eleitoral; 3.1. Aplicação judicial dos princípios do processo eleitoral: necessária postura “interventiva” para assegurar a soberania popular; 3.2. Novo Código de Processo Civil e a interpretação dos princípios do Processo Eleitoral; 4. Princípios do processo eleitoral; 4.1. Princípio Democrático e soberania popular; 4.2. Princípio Republicano e suas implicações no *iter* dos processos eleitorais; 4.3. Princípio da igualdade no pleito eleitoral: combate ao abuso do poder econômico, político e midiático; 4.3.1. Abuso do poder econômico; 4.3.2. Abuso do poder político; 4.3.3. Abuso do poder midiático; 4.4. Proteção da confiança e anterioridade das leis do processo eleitoral. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. Significado abrangente de processo eleitoral no Direito brasileiro

Uma das normas que se pode considerar basilar, no Ordenamento Jurídico brasileiro, encontra-se no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição do Brasil, no que ali se consigna que “todo o poder emana do povo”. Longe de poder se considerar mera abstração representativa ou “perfumaria jurídica”, como se costuma identificar cláusulas sem capacidade de incidir ou ter concretude, tenho para mim que a cláusula significa estar adotada a soberania popular *como premissa de validade, extensão e compreensão de qualquer norma jurídica*, bem como ser premissa de legitimidade de

¹ Texto publicado originalmente na obra coletiva: O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil. Organizadores: André Ramos Tavares, Walber de Moura Agra, Luiz Fernando Pereira. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 17-38.

qualquer exercício de autoridade pública no país. Vem de ROUSSEAU a preocupação com a chamada democracia representativa ou indireta (*cf.* TAVARES, 2015, p. 40) assumindo um papel central nos ordenamentos jurídicos ocidentais, consistindo em um dos principais sistemas de aferição da vontade popular a legitimar o exercício do poder.

Embora na Constituição do Brasil o preceito democrático não se reduza à representação, consiste, ainda, na principal fonte de legitimação do Poder nos termos do referido parágrafo único do artigo 1º da CB. Esse enunciado indica, ainda, outras modalidades de exercício do poder popular por meio do voto, para além da escolha de representantes: (i) os plebiscitos e (ii) referendos.

O processo eleitoral deve ser compreendido neste contexto, pois assume assim sua principal função, que é atuar para os rumos do poder e para a democracia, como o *processo germinal da aferição e legitimação do poder*.

Desde logo é preciso sublinhar que, ao contrário do que se poderia assumir intuitivamente, o processo eleitoral, no Brasil, não se reduz aos atos da estrita jurisdição eleitoral, mas engloba complexos e vastos atos administrativos. Lembra JOSÉ JAIRO GOMES que a locução “processo eleitoral” assume dois significados distintos, sendo o primeiro deles amplo e o segundo restrito. Em sentido amplo, pode ser definido como “a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do [...] direito de sufrágio [...]” (GOMES, 2011, p. 208). Essa primeira acepção do processo eleitoral gravita em torno da necessidade de assegurar eleições livres e igualitárias, bem como de promover o direito de sufrágio.

Nesse primeiro sentido da expressão, processo eleitoral é composto por um conjunto de atos que têm por objetivo “receber e transmitir a vontade do povo” e pode ser dividido em três fases: (i) fase pré-eleitoral², que se inicia com a escolha e apresentação das candidaturas e se estende pelo período da propaganda eleitoral; (ii)

² A fase pré-eleitoral “não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato em outubro do ano anterior” (Voto do Min. Gilmar Mendes, RE 633.703/MG, j. 23.03.2011, DJe 18.11.2011).

fase eleitoral “propriamente dita” que integra “o início, a realização e o encerramento da votação”; (iii) por fim, a fase pós-eleitoral, que compreende a apuração e a contagem dos votos e se encerra com a diplomação dos candidatos (cf. voto do Relator Min. GILMAR MENDES, RE 633.703/MG, j. 23.03.2011, DJe 18.11.2011).

Ressalto que essa concepção lata carece de um complemento, necessário para nela incluir os processos eleitorais destinados a instrumentalizar referendos e plebiscitos. Nesses casos o início de cada uma das fases é definido pelas respectivas normas instituidoras³ do referido ou plebiscito. A principal diferença em relação ao processo eleitoral para escolha de representantes ocorre na fase pré-eleitoral, considerando que nesses processos eleitorais, tópicos mas também de aferição direta da vontade do cidadão, não há escolha de candidatos, mas de propostas conteudísticas a serem submetidas ao escrutínio popular.

Já no chamado “sentido restrito” a expressão *processo eleitoral* assume o significado mais comum de processo judicial “individualizado, veiculando pedido específico entre partes bem definidas” aplicando-se “subsidiariamente o Código de Processo Civil”. Essa acepção do termo designa as ações judiciais, algumas das quais contempladas constitucionalmente (no mesmo sentido: GOMES, 2011, p. 209).

A Justiça Eleitoral é o órgão proeminente tanto nas atividades administrativas realizadas na condução do processo eleitoral em “sentido amplo” e completo aqui delineado - conduzindo-se os procedimentos próprios da gestão das fases prévias e posteriores aos pleitos eleitorais - quanto nos julgamentos das ações do processo eleitoral no “sentido restrito”.

Isso implica em dizer que o Brasil adota um “sistema de controle de processo eleitoral [...] jurisdicional por meio de uma justiça especializada que exerce todas as funções inerentes ao processo eleitoral e seu controle” (TAVARES, MOREIRA, 2011, p. 23) . Atualmente, a Justiça Eleitoral “reúne diversas atribuições e competências [...]

³ Cf. artigo 2o do ADCT da Constituição Federal (redação da EC n. 2/1992) e Lei n. 8.624/1993 a respeito do plebiscito sobre o regime e forma de governo; os parágrafos 1o e 2o do art. 35 da Lei 10.826/2003 e o Decreto Legislativo nº 780/2005 a respeito do referendo acerca da comercialização de armas de fogo e munição.

agrupadas em administrativas, normativas⁴, jurisdicionais e consultivas⁵” (Ibidem, p. 23).

As duas acepções de processo eleitoral se enquadram no amplamente conhecido conceito de processo, como “conjunto preordenado de atos” o que se aplica a processos não judiciais, como o processo legislativo⁶ ou ao processo administrativo⁷. Os processos, vale ressaltar, não se confundem com atos complexos. São coisas distintas. Os atos jurídicos complexos se caracterizam pela “unidade na função das declarações jurídicas”, são conjugações de vontades para a finalização de um ato único. Os processos, como conjunto de atos, reclamam uma sequencia de unidades, embora todas pré-ordenadas a uma comum finalidade maior; nos processos “os atos desempenham funções distintas, com autonomia e portanto heterogeneidade de função” (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 214).

Com essas considerações preliminares pode-se afirmar que, mesmo considerando a amplitude ou mesmo as diferenças de significação da expressão “processo eleitoral”, ela remete ao *direito formal*.

No sentido de apurar a extensão e finalidades do direito processual eleitoral, quando caracterizado como um direito formal, e no intuito de esclarecer eventuais similitudes ou diferenças quanto ao regime de princípios constitucionais incidentes, é

⁴ Artigo 23, IX do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965):

“Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
[...]

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;”

⁵ Artigos 23, XII e 30, VII do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965):

“Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
[...]

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;”

“ Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

[...]

VIII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político;”

⁶ Ao estabelecer normas relativas ao Processo Legislativo a Constituição do Brasil cuida da “previsão de uma *sequência definida de atos e etapas* que se cumprem no intuito de estabelecer novas normas jurídicas” (TAVARES, 2015, 1005). Na definição de Nelson de Sousa Sampaio, por meio do “direito processual [...] o direito regula sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem a produção de outras normas, sejam normas gerais ou individualizadas” (SAMPAIO, 1968, p. 2).

⁷ Sobre *procedimento* administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello assenta a seguinte definição “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo” (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 212).

necessário questionar, preliminarmente, sobre a dimensão “adjetiva”⁸ do próprio direito eleitoral e sua relação com o direito eleitoral material instituidor das chamadas *regras do jogo* da democracia.

2. Regime de princípios incidente sobre o processo eleitoral entendido no seu sentido amplo

2.1. A *summa divisio* entre Direito substancial e processual: elementos de sua superação no âmbito eleitoral

A razão de ser da identificação de princípios (considerados, aqui, como cláusulas gerais) próprios do processo, quer dizer, independentemente dos princípios do direito material, e que seriam assinalados aos trâmites em geral, decorre da fase “autonomista” ou “conceitual” do direito processual, marcada pela busca de um direito de ação como autônomo, apartado do direito “substancial” buscado na ação (Cf. CINTRA, GRINIVER, DINAMARCO, 2003, p. 42).

Essa teoria, mesmo que sujeita a crítica e adaptações por parte de uma propalada fase “instrumentalista” (que busca aferir a efetiva utilidade do processo para as partes e para o direito material envolvido ou invocado)⁹, encaixa-se, com mais pertinência, aos processos judiciais, em que fica clara a distinção entre os direitos próprios da ação e seus respectivos princípios.

Assim, no campo específico do processo civil, por exemplo, é possível destacar como aplicáveis os princípios da ampla defesa e contraditório (art. 5º, inc. LC, da CB), e isso de maneira absolutamente independente do direito material subjacente à eventual lide.

Isso também é visível quando se trata do “processo eleitoral em sentido restrito” que se instrumentaliza em ações judiciais. Nesses casos, também é possível

⁸ Registra-se a crítica que se faz ao termo com base na posição da autonomia do processo (cf. CINTRA, GRINIVER, DINAMARCO, 2003, p. 42).

⁹ cf. CINTRA, GRINIVER, DINAMARCO, 2003, p. 43.

identificar típicos direitos e princípios classicamente atribuídos ao processo judicial, com autonomia em relação aos direitos *materiais* em análise.

Entretanto, a cisão fica menos nítida quando se trata de distinguir os princípios do direito eleitoral material e do direito processual eleitoral no que tange ao processo eleitoral em sentido amplo.

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

O voto do Ministro MOREIRA ALVES, que se alinhou ao pensamento vencedor naquela ocasião, esclarece que “processo eleitoral é expressão que não abarca, por mais amplo que seja o sentido que se lhe dê, todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos que estão diretamente ligados às eleições”. Dessa maneira, ainda segundo o Ministro, o processo eleitoral não abrange “todas as normas que possam refletir-se direta ou indiretamente na série de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio universal - o que constitui o conteúdo do direito eleitoral - mas, sim, das normas instrumentais diretamente ligadas às eleições”. As normas do direito eleitoral seriam apenas as de direito formal, como as “que abarcam as condições do processo, como a legitimação para ele, e os atos necessários ao seu desenvolvimento até a etapa conclusiva”. Assim, estariam excluídas do objeto do processo eleitoral as normas que tipificam crimes eleitorais ou que digam respeito às propagandas eleitorais, ou mesmo as normas sobre contagem de votos (esse último tema objeto da referida ADI¹⁰).

Em posição divergente na mesma ADI n. 354, ao analisar a expressão “processo eleitoral” constante no artigo 16 da CB, o Ministro CELSO DE MELLO concluiu pela perda da relevância da dicotomia entre processo eleitoral e direito eleitoral material naquele contexto. Isso porque, ao consagrar o preceito da anterioridade eleitoral, o artigo 16 visa impedir a “deformação do processo eleitoral mediante modificações casuisticamente introduzidas pelo parlamento”. Assim,

¹⁰ As alterações legislativas julgadas na ADI (dos artigos 176 e 177 do Código Eleitoral pela Lei 8.037/1990) versavam sobre a interpretação de votos conforme o que era escrito nas cédulas de papel.

considerando a teleologia da norma constitucional, esse artigo visa a assegurar “a necessária igualdade de participação” nas eleições (voto vencido do Ministro CELSO DE MELLO na referida ADI 354/DF).

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

Para o Ministro GILMAR MENDES, em seu voto vencedor no RE n. 633.703, a posição destacada do Ministro CELSO DE MELLO, vencida na década de 90, viria a inaugurar uma nova fase da jurisprudência em 2005, com a apreciação da ADI n. 3.345 em 2005. Nessa ocasião, o Ministro CELSO DE MELLO foi vencedor na tese de que a aplicação do artigo 16 da CB deve se vincular ao seu sentido teleológico, consignado na finalidade de evitar distorções no processo eleitoral mediante mudanças casuísticas advindas do Poder Legislativo.

Tenho para mim que a finalidade geral do processo eleitoral em sentido amplo é proporcionar eleições livres e justas tutelando a democracia representativa. Portanto, por mais que se possa isolar quais são as normas de processo eleitoral e quais seriam as supostas normas de direito eleitoral substantivo, essa *finalidade do processo* faz com que muitos dos princípios atinentes ao direito eleitoral material sejam comuns ao processo eleitoral. E é esta convergência que interesse admitir para fins de desenvolver a questão central desta análise.

O processo eleitoral em sentido amplo cuida justamente dos atos encadeados que possibilitam o “exercício do sufrágio” (cf. GOMES, p. 2011, p. 19), sendo que a interconexão dos denominados princípios há de se assumir como inevitável.

Portanto, com relação ao aspecto dos princípios é de se esperar a coincidência entre princípios do direito do processo eleitoral e do direito eleitoral.

2.2. Um processo eleitoral concebido a partir da constitucionalização do Direito

É necessário pontuar, como questão central deste texto, que essa abordagem diretamente voltada ao processo eleitoral leva a sua compreensão finalística e condicionada aos preceitos da Constituição do Brasil. A chamada “constitucionalização” do Direito abrange, por certo, os preceitos eleitorais, que devem atenção à finalidade primeira do processo eleitoral, evidenciada pela Constituição.

Evita-se, assim, a visão do processo eleitoral meramente formalista, que o concebe como uma mera sucessão de atos desvinculada de sua finalidade de intermediar a vontade popular e possibilitar a legitimação do exercício do poder.

Diante desse escopo, o presente trabalho delimita como seu objeto os princípios constitucionais do processo eleitoral *em sentido amplo*, que dizem respeito ao certame eleitoral.

Alguns princípios próprios do direito eleitoral material, no entanto, não foram elencados no presente texto como princípios do processo eleitoral. É o caso, por exemplo, do chamado princípio da fidelidade partidária, que embora vise a respeitar a vontade popular externada nas urnas assume relevância eleitoral premente apenas após o período das eleições, durante o cumprimento do mandato¹¹, embora possa vir a assumir uma forma judicializada (processo eleitoral em sentido estrito) a fim de se concretizar..

3. Pressupostos hermenêuticos relativos à aplicação de princípios constitucionais ao processo eleitoral: fragmentos de uma teoria concretista

A discussão a respeito dos métodos e teorias de interpretação assume importância central na presente quadra do direito constitucional. No atual paradigma de hermenêutica jurídica, pode-se dizer que as decisões jurídicas são construídas individualmente, diante dos casos analisados em concreto.

¹¹ Nos termos da Resolução n. 22.610/07 do TSE o processo por infidelidade partidária tem por objeto a perda do cargo eletivo. A renúncia durante o processo gera a perda do objeto da ação por fato superveniente. Nesse sentido TRE-DF, Rel. João Egmont Leôncio Lopes, pet 152, j. 12.04.2010, DJe 28.04.2010.

Desse modo, não se pode prescindir de um estudo das metodologias de decisão jurídica, que envolve a análise da forma como essa é elaborada, quais seus pressupostos teóricos e como se chega ao resultado. Essa é a única forma de *controle racional* mínimo pelos cidadãos e pela sociedade afetados pelas decisões jurídico-judiciais. O controle (ou sua possibilidade) dos métodos de decisão e a verificação (ou sua possibilidade) da fundamentação das concretizações jurídicas têm uma faceta essencialmente democrática no que tange à *accountability*.

Essa análise assume significação democrática ainda mais acentuada quando se trata de processo eleitoral, tendo em vista que está em causa a própria democracia, como base de convívio em sociedade.

A aplicação legal no Brasil tem tradicionalmente um viés positivista, centrado em um processo que advoga pela possibilidade de uma mera “subsunção” de supostas “regras” abstratas, que no sistema do *civil law* seriam representadas pela Lei, a casos concretos.

É nesse contexto que se desenvolve o *formalismo jurídico*, que, no princípio do século XIX ficou caracterizado, sobretudo, pela Escola da exegese e pelo movimento das grandes codificações, principiando pelo Código Civil (de Napoleão). Semelhante doutrina procura condicionar a atividade jurisdicional – ou, ao menos, procura condicionar a imagem que devemos ter da atividade judicial – a uma mera atitude autômata, mecanicista, de reproduzir os ditames da Lei, condenando alternativas subjetivistas, como a interpretação, que exorbitariam da chamada *letra da Lei*. Sob essa teoria, o Poder Judiciário ficaria “restrito a um mero atuar mecânico”, em que suas decisões expressam “apenas as próprias leis (...)” (TAVARES, 2012a, p. 28). Esse movimento pretendeu reduzir a realidade à abstração legal. “O direito passa a ter como única morada o *Codex*” (TAVARES, 2006, p. 23).

Na primeira metade do século XX, um positivismo menos formalista adquire novos pressupostos, principalmente pela influência de Hans Kelsen (TAVARES: 2012a, p. 28), jurista cujas doutrinas ainda ressoam na literatura jurídica brasileira. Kelsen não mais sustenta a correspondência maquinal entre o texto e a norma a ser produzida. Contudo, nega “a predição de decisões judiciais (...) com base em elementos extranormativos (extraídos do plano dos fatos)” (TAVARES, OSMO: 2008, p. 145).

Ambas concepções têm em comum a compreensão do direito como uma ciência unidisciplinar, fechada às demais manifestações do conhecimento e enclausurada em suas próprias premissas e conclusões. O jurista, nas formulações positivistas, deveria abster-se de considerações de ordem política, de justiça sobre a lei e de adequação à realidade social (TAVARES, 2006, p. 40).

No conceito tradicional do positivismo, o Direito é apresentado com características de generalidade e abstração. A partir dessa abstração o legislador positivista tenta abarcar todas as realidades concretas, “reduzindo-as” (ou, melhor, incorporando-as) ao texto legal (TAVARES, 2006, p. 41). A decisão judicial tradicional, portanto, dar-se-ia por mera subsunção “ao caso sob a égide do direito positivo” (QUEIROZ, 2002: 181). O Direito positivo é dotado, assim, da capacidade de oferecer soluções infinitas, pré-concebidas pela genialidade do representante do povo durante o processo legislativo.

Entretanto, as exigências de análise constitucional introduzem um elemento complicador à essa análise formalista do direito. O reconhecimento da abertura das normas – o que nem sempre é admitido, obviamente – fará com que o intérprete busque a realidade para concretizar o Direito posto, considerando que o texto demanda apreciação do concreto para integrar seu sentido.

O paradigma do constitucionalismo concebe o Direito como construído “a partir de e para situações concretas especialmente determinadas.” (TAVARES, 2006, 41). Diante disso, a leitura do Direito de acordo com a Constituição traz a necessidade de um conhecimento de outros saberes que vão além do hermetismo legal e exige a superação do “positivismo legalista, centrado única e exclusivamente, na letra da lei, fechado ao exterior” que via o direito como “uma ciência unidisciplinar” (TAVARES, 2006, 40).

Destarte, o Constitucionalismo “demanda um maior conhecimento de outros saberes, além da simples letra do texto escrito (...)” (TAVARES, 2006, 41).

Assim, não mais se concebe a norma como uma abstração de ordem metafísica ou algo que “repousa em si e preexiste”. O Constitucionalismo é incompatível com a generalização prévia da “plethora dos diferentes tipos de prescrições legais na norma

jurídica, para depois derivar inferências desse *abstractum* preconcebido”. Não se concebe mais “a reificação de prescrições legais e conceitos jurídicos em mera preexistência” (MÜLLER, 2007, p. 40-1). Ainda, com apoio na teoria de Friederich Müller, “a norma jurídica não existe [...] *ante casum*, mas só se constrói *in casum*” (Müller, 2013, p. 135).

Se essa consideração é válida para as normas concebidas individualmente, quer dizer, com sua hipótese de incidência mais bem delineada, a plasticidade das normas mais abstratas e abertas, como os denominados princípios, torna ainda mais necessários os elementos do concreto para a construção do próprio comando normativo. Se as *regras* “são normas que apresentam um alto grau de nitidez em sua referibilidade ao fático” os princípios “têm a capacidade de expandir seu comando consoante as situações concretas que se forem apresentando” (TAVARES, 2006, p. 93), mas só após a consideração desta concretude (ainda que hipoteticamente construída, os casos não reais).

Sendo a Constituição a base do sistema jurídico permeada por princípios jurídicos, normas que têm, dentre outras, a característica de “imprimir determinação de significado” (TAVARES, 2015, p. 208) às demais normas, pode-se concluir pela permeabilidade de todo o Ordenamento Jurídico pela Constituição e seus princípios, por sua vez permeados inevitavelmente pelo pensamento concreto e pelas matizes do concreto. Estamos em face, hodiernamente, do fenômeno processual-substantivo da constitucionalização do Direito. Desse modo, há de se afastar o intérprete dos padrões hermenêuticos que pregam a mera subsunção (da norma abstratamente considerada ao fato).

Assim, a percepção teórica da introdução dos princípios em grau constitucional torna o processo hermenêutico necessariamente concretizador, intrincando o elemento fático na formulação do comando normativo.

Nesse sentido é que Canotilho sustenta que o processo de concretização da Constituição:

“traduz-se, fundamentalmente, no *processo de densificação* de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais

[...] é, no fundo, o lado ‘técnico’ do procedimento estruturante da normatividade. A concretização, como se vê, não é igual à interpretação do texto da norma; é, sim, a *construção de uma norma jurídica*” (CANOTILHO, 2003, p. 1201).

Exemplificando a construção jurídica no que tange ao tema eleitoral, o Supremo Tribunal Federal se deparou, no RE 597.994 (Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p. acórdão Min. EROS GRAU, j. 04.06.2009), com a questão de Prefeita integrante licenciada do Ministério Público, que pretendia concorrer a reeleição. A Constituição, como sabemos, autoriza a reeleição no artigo 14, § 5º¹². No entanto, durante o mandato da Prefeita foi promulgada a EC 45/2005 que alterou a regra do artigo 128, § 5º, II, “e” da CB para impedir os membros do MP, mesmo licenciados, de exercerem atividade político-partidária.

A decisão do STF foi pela permissão da candidatura, sustentando que embora não exista direito adquirido a candidatar-se, o direito vigente autoriza a reeleição, não se tratando de respeito ao direito pretérito. A fundamentação que foi transcrita na própria ementa do julgado é adequado exemplo de como ocorre a construção da norma diante do caso concreto:

“A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, *compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos*. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade. A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento” (original não grifado).

Em suma, ao processo eleitoral, além da constitucionalização do Direito, é preciso considerar a concretização do Direito, especialmente pela concepção não-formalista que o Direito Constitucional, como concebido hoje, impõe.

¹² Redação dada pela EC n. 16/1997.

3.1. Aplicação judicial dos princípios do processo eleitoral e a necessária postura “interventiva” para assegurar a soberania popular: um caso ilustrativo da ressalva procedimentalista

Um dos principais embates teóricos sobre o papel do Poder Judiciário no direito é o conflito que se pode resumir, de maneira um tanto simplista e com a consciência do uso não-consensual entre as denominações, entre o *procedimentalismo* e o *substancialismo*.

O debate é bastante conhecido na literatura jurídica mundial e adquire, segundo meu entendimento¹³, uma dimensão especial no que tange à aplicação das normas relacionadas ao processo eleitoral, já que o cerne desse debate é a relação entre Direito e Política.

O chamado (por reducionismo de todas suas vertentes) modelo substancialista é, em parte exposto no presente trabalho e aqui acatado como o mais adequado à realidade jurídica, econômica e social brasileira. Não se pode olvidar que o Brasil é um país ainda periférico com uma desigualdade crônica entre seus cidadãos. Ao mesmo tempo, nossa Constituição é documento que vincula a ação do Estado e direciona a sociedade em busca de transformações sociais, econômicas e culturais. Esse viés transformativo está presente principalmente no artigo 3º da CB, mas também no art. 170, inc. I, que trata justamente da soberania, agora, soberania econômica.

Nesse contexto bastante conhecido, muitas vezes o Poder Judiciário tem de intervir (ou é chamado a intervir abertamente) para assegurar direitos, inclusive os chamados direitos socioeconômicos, com vistas a garantir o mínimo de dignidade ao ser humano. A concretização de princípios jurídicos, aqui defendida, procura uma linha de compatibilização entre nossa realidade e a linha que reconhece os amplos enunciados constitucionais como normas, não como mera proclamação (*cf.* TAVARES, 2012, p. 59-85).

¹³ Que tive a oportunidade de expor e desenvolver em diversas conferências no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Já os procedimentalistas costumam ser, em suas diversas vertentes, severos críticos dessa postura de “intervenção judicial”, o que consideram uma invasão do Direito sobre a esfera política, esfera na qual deveria imperar a produção *democrática* de decisões, não estando o Poder Judiciário apto a substituir-se à formação democrática (leia-se: parlamentar e executiva) de decisões centrais, sobretudo de aquelas de grande dissenso social.

Essa invasão da esfera política pela jurídica se daria principalmente pelas decisões dos tribunais constitucionais quando interpretam normas materiais da constituição, resultando no que seria uma sobreposição à decisão do legislador. Assim, para essas correntes difusamente denominadas como procedimentalistas, as cortes constitucionais deveriam atentar a seus limites (um caso típico de *self restraint*) e, assim, apenas assegurar a lisura e as condições necessárias para o processo de produção democrática do Direito (*e.g.* HABERMAS, 1997, vol. I, p. 299- 354).

Essa linha de pensamento é estabelecida sob duas “premissas principais [...]: (i) neutralidade e; (ii) democracia” (TAVARES, 2007, p. 339). Tomo, aqui, como referência para fins de explicitar o sentido e alcance do que seria um procedimentalismo, o trabalho do teórico norte-americano J. HART ELY. Este autor sustentou que as cortes constitucionais deveriam se abster de interpretar com base no que chamou de “valores morais”, não aceitando uma interpretação dirigida por princípios como aquela à qual me filio. Meu intuito, aqui, é apenas delinear as bases gerais dessa concepção, bem identificando o segmento de intervenção judicial consentida, para explorar as contradições que ocorrem no caso brasileiro de atuação (ou intervenção) da Justiça eleitoral.

Mesmo ELY admite que o controle abstrato de normas deve centrar forças na manutenção das *condições procedimentais de formação democrática* da vontade, defendendo que a constituição norte-americana previu um “processo de governo” e não uma ideologia (ELY, 1980, p. 101, *cf.* TAVARES, 2007, p. 342).

Mesmo que a posição do autor vise a garantir uma participação democrática além das eleições¹⁴, o pressuposto básico do atual sistema representativo é que se obtenha sucesso na manutenção de eleições livres e justas.

Assim, no que tange ao controle do Direito atinente (diretamente) ao processo eleitoral, nem mesmo a teoria de ELY, extremamente restritiva à atuação jurisdicional, condena a postura “interventiva”, posto que a exige para garantir a boa realização dos procedimentos democráticos. E aqui nos deparamos com certa intersecção¹⁵ entre procedimentalismo, como na teoria de Ely, e o objeto jurídico executado pela jurisdição eleitoral (Justiça Eleitoral e, excepcionalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de questão constitucional-eleitoral).

Minha advertência, pois, é a de que mesmo se adotada a postura restritiva (procedimentalista), que visa a minimizar a atuação do Poder Judiciário, não se pode prescindir de um Poder Judiciário atuante para garantir o adequado funcionamento das engrenagens democráticas. E a jurisdição eleitoral brasileira é, fundamentalmente, encarregada de preservar os elementos democráticos, como desenhada pela Constituição de 1988.

Soam, pois, como “curiosas”, as críticas dirigidas à jurisdição eleitoral com base em posturas minimalistas do Poder Judiciário (e, talvez, do próprio Estado), na medida em que sem as garantias mínimas tuteladas por uma atuação intensa e rigorosa do Poder Judiciário, as bases da democracia ficam desprotegidas.

3.2. Novo Código de Processo Civil e a interpretação dos princípios do Processo Eleitoral

Ainda como preliminares de compreensão dos princípios constitucionais do processo eleitoral propriamente ditos, é preciso enfrentar a compreensão processual dos princípios por força do Novo Código de Processo Civil - NCPC.

¹⁴ “[...] the duty of representation that lies at the core of our system requires more than a voice and a vote.” Ely, 1980, p. 135.

¹⁵ Ainda que se possa vislumbrar uma pletora inumerável de temas e detalhes operados pela Justiça Eleitoral, pode-se nela vislumbrar a atuação de um ponto de vista macro, de defesa das condições democráticas (o processo eleitoral).

O NCPC, cuja entrada em vigor foi projetada para março de 2016, a Lei n. 13.105/2015, é expresso em determinar que suas normas se aplicam “supletiva e subsidiariamente” aos “processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos” (art. 15).

Ressalte-se que quando se fala em aplicação subsidiária do NCPC ao processo eleitoral, trata-se do processo eleitoral em sentido estrito, identificado com o andamento judicial das chamadas ações eleitorais.

Esse é o sentido que se encontra na jurisprudência do TSE, como se exemplifica no voto do Ministro Henrique Neves da Silva, relator no AgR-RO n. 402-59.2014.6.19.0000/RJ (j. 09.09.2014):

“A aplicação do Código de Processo Civil nas ações eleitorais não é automática e somente se dá de forma subsidiária. Nesse sentido, este Tribunal já se manifestou quando analisou a incidência do art. 191 do Código de Processo Civil nos feitos eleitorais, afirmando que: ‘aos feitos eleitorais não se aplica a contagem de prazo em dobro, prevista no CPC, art. 191, para os casos de litisconsortes com diferentes procuradores’ (AgR-AI n° 57839, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.3.2011). No mesmo sentido: ‘tratando-se de matéria eleitoral, não se justifica aplicar regras do CPC que impliquem aumento de prazo para recurso. Precedentes (EDclAgRgREspe n° 21.3221MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 6.8.2004; AgRgAg n° 1.2491DF, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 24.3.2000; AgR-RO n° 905, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 23.8.2006).’ ”

Com a aplicação subsidiária do CPC não se exclui uma análise própria do Direito eleitoral. A visão processual individualista é incompatível com o processo eleitoral, independentemente do que disser qualquer Lei, considerando que ambos os sentidos do processo eleitoral incluem não apenas eventuais partes ou interessados diretamente envolvidos, mas também a coletividade de cidadãos afetados pelos resultados eleitorais.

Essa característica se verifica, por exemplo, pelo entendimento do TSE que admite a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para representação contra prática irregular de propaganda partidária, mesmo sem disposição legal (infraconstitucional) expressa. Esse posicionamento baseia-se na função do Ministério

Público decorrente do artigo 127 da Constituição do Brasil e de sua prerrogativa de defesa do regime democráticos dos interesses sociais (cf. TSE REspe 1893-48.2010.6.26.0000/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. 25.04.2012).

A aplicação apenas *subsidiária* não interfere, como nem poderia interferir, nessas especificidades do processo eleitoral. Seria uma leitura de todo inadequada, inconstitucional e mesmo ilegal. Ademais, dado o conteúdo do novo Código de Processo Civil, algumas de suas normas devem ser vistas como disposições gerais aplicáveis aos processos judiciais no Brasil.

Destacam-se, nesse sentido, as normas acerca da decisão judicial. Como já exposto, a concretização do Direito, permeada por princípios constitucionais, demanda uma atividade construtiva da jurisdição em cada caso concreto que se lhe apresenta.

Assim, a verificação racional da decisão e sua *accountability* ocorre, em grande parte, pela análise da fundamentação, que deve ser apta a demonstrar o percurso transcorrido chegar à conclusão do *decisum* como exigência da imposição constitucional de fundamentar as decisões judiciais (art. 93, IX da CB). Dessa forma, “a prática judicial” não “pode fugir a uma exposição mínima, que demonstre uma reflexão e uma escolha consciente não-arbitrária do caminho de concretização trilhado” (TAVARES, 2006, p. 79).

Essa fundamentação, além de implicar a explicitação da maneira pela qual se chegou a decisão, em uma análise dos fundamentos trazidos pelas partes, também impõe o ônus de refutar aqueles que potencialmente podem demonstrar a incorreção da decisão tomada.

Assim, o § 1º do artigo 489 do novo CPC vem corrigir vícios da prática jurisdicional, que por vezes não atende à imposição constitucional de fundamentação, ao dispor que:

“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Destaca-se, ainda, o inciso VI do § 1º do artigo 489 supra referido, que tem a primordial função de garantir uma adequada resposta ao problema do *distinguish* na aplicação do Direito. O que se busca garantir aqui é que o Direito tenha uma aplicação isonômica, além de reforçar a segurança jurídica, ao desafiar-se o magistrado a explicar a razão da distinção de seu julgado com a jurisprudência contrária apontada pela parte, ou a explicitar a razão pela qual não acolhe o entendimento jurisprudencial dissonante.

Articula-se, com essa disposição, o § 4º do artigo 927 do novo CPC, que prevê que a alteração de súmula, jurisprudência pacificada, ou de “tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação específica observando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Novamente os princípios são invocados expressamente, realizando a própria Lei uma leitura e escolha de alguns dos princípios constitucionais, que são de incidência obrigatória e intuitiva na constitucionalização do Direito. O caso concreto, contudo, é que poderá oferecer uma direção mais segura à fundamentação e a esse “processo de escolha” operado pela decisão judicial.

Assim, como explicitação das razões de decidir, o § 3º do artigo 489 dispõe que “no caso de colisão entre normas o juiz deve justificar os critérios gerais da *ponderação* efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (original não grifado).

Ressalte-se que esse artigo reforça os argumentos já expostos em prol da *concretização* do direito. E isso sem que haja uma significação *a priori* da norma jurídica, quer dizer, antes de o texto legal ser confrontado com a realidade subjacente. Nesse sentido, rememora-se a posição do Ministro Eros Grau, externada na ADI n. 3367-1/DF (relator Min. Cezar Peluso, j. 13.04.2005), que salienta a imprescindibilidade da concretização para a existência de norma jurídica ao sustentar que “não existe a Constituição de 1988. O que hoje realmente há, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, ela é interpretada/aplicada por esta Corte”. Apenas dentro de uma concepção concretista e histórica é que se pode bem apreender o alcance de uma assertiva como essa.

É imprescindível fazer um alerta, todavia, aqui. Esse dispositivo legal não pode significar – e efetivamente não significa – a eleição de qualquer método universal de análise que pretenda antecipar um único mecanismo de compreensão e aplicação do Direito, dada a impossibilidade de leitura do direito de forma abstrata e puramente lastreada na lógica formal (*cf.* MÜLLER, 2011, p. 50-1). Não se trata de invocar uma específica doutrina ou teoria do Direito, pelo próprio Direito positivo. A ponderação apenas específica a real natureza do Direito, que é a de considerar o caso concreto, e dele partir, para fins de compreensão e construção do próprio Direito.

4. Princípios do processo eleitoral

4.1. Princípio Democrático e soberania popular

A existência da Ordem Jurídica no paradigma atual, em que se aceita a premissa democrática, é de que todas as normas e o próprio sistema jurídico só se legitimam e só encontram sua validade na vontade popular.

É representativo dessa ideia que qualquer norma jurídica do Estado encontra seu fundamento de validade e de legitimidade na expressão do desejo democrático de seu povo¹⁶. E a Constituição do Brasil “reconhece que *todo o poder emana do povo*,

¹⁶ É essa a acepção iluminista e racionalista do artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que consagrava a fórmula de que a “Lei é a expressão da

insistindo no princípio democrático, enunciado em todo o texto constitucional¹⁷ como condição de validade para qualquer exercício de poder.

Essa aferição da vontade popular não se dá exclusivamente pelo voto, de modo que democracia não é necessariamente sinônimo de obediência à vontade majoritária manifestada nas urnas. O artigo 194, VII¹⁸, por exemplo, elege a participação como forma de aferição democrática das posições dos envolvidos no sistema de seguridade social, o que se dá, por exemplo, por meio do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS (Lei 8.213/1991).

Ademais, a dimensão dialógica¹⁹ da *democracia* não pode ser ignorada, por mais que não possa prescindir da democracia representativa. Neste caso recorro a pioneira e inovadora iniciativa brasileira do chamado “orçamento participativo”.

Entretanto, em nosso sistema político, a aferição da vontade popular por meio do voto tem assumido um papel central, principalmente pelo condicionamento ao exercício dos diversos cargos eletivos no Poder Executivo e no Poder Legislativo, que contam com representantes populares competentes para a tomada de políticas, e indiretamente no Poder Judiciário (pela nomeação ou escolha presidencial e/ou

vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação”.

¹⁷ O princípio democrático está implícito em diversos pontos da Constituição do Brasil e consiste em um sistema de legitimação do poder pela vontade popular. Esse princípio é textualmente referido no preâmbulo da Constituição e nos seguintes dispositivos: 1º, *caput*, 5º, XLIV, 17, *caput*, 23, I, 34, VII, “a”, 90, II, 91, *caput*, 91, § 1º, IV, 127, *caput*, 134, *caput*, denominação do título V, 194, VII, 206, VI, 215, IV, 216-A, *caput*, e 216, X.

¹⁸ “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados” (redação dada pela EC 20/1998).

¹⁹ “A ideia de um modelo dialógico, essencial à democracia deliberativa, prende-se ao pressuposto teórico de que a democracia haveria de incorporar um momento de amplas discussões, que fosse capaz de promover um embate e conhecimento profundo de ideias e pontos de vista, ampliando os horizontes da agenda política, das convicções e conhecimentos pessoais e da harmonia entre todos que se dispusessem a incorporar um debate franco e racional” (TAVARES, 2009, p. 10).

sabatina senatorial). Adicionalmente, o processo eleitoral também é necessário para a aferição da vontade popular em plebiscitos e referendos.

Essa força atribuída ao voto é a mais nítida expressão da chamada soberania popular, enunciada no artigo 14, *caput*, da CB, “exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”. A vontade popular manifestada nas urnas deveria ser determinante para conduzir os rumos da nação, e não mera formalidade a ser cumprida, etapa a ser superada pelos políticos profissionais de plantão. A boa compreensão desse princípio necessariamente vincula as interpretações jurídicas, especialmente as atinentes ao processo eleitoral.

As normas de todos os níveis e de todos os entes da federação devem ser interpretadas procurando-se conferir a *máxima efetividade* ao princípio democrático e sua especificação na forma da soberania popular pelo voto. Em caso julgado pelo TSE no ano de 2012, e que costuma ser recorrente em sua História, a corte se deparou, uma vez mais, com Lei Orgânica do Município, no caso, do Município de Espigão Alto do Iguaçu (PR), que nada dispunha a respeito da forma das eleições no caso de vacância dos cargos de Prefeito e seu Vice. O Tribunal decidiu pela necessidade de eleições diretas, utilizando como argumento determinante a necessidade de “conferir máxima efetividade à soberania popular com a realização de eleições diretas” (MS 1787-75/PR). Não deixar de ser curioso que, tutelando, aqui, as condições mínimas da democracia, impondo as eleições, as diversas e históricas decisões do TSE nesse sentido sequer sirvam como modelo pedagógico para suprir a deficiência dos documentos municipais ou, no limite, para prevenir uma discussão inoportuna sobre se prevalece a democracia e soberania populares das eleições diretas.

4.2. Princípio Republicano e suas implicações no *iter* dos processos eleitorais

Como registra PAULO FERREIRA DA CUNHA, o princípio republicano determina uma “particular [...] forma de governar” (CUNHA, 2008, p. 214).

O pressuposto lógico e histórico do princípio republicano é a ideia isonômica de abolição de privilégios como forma de oposição ao regime monárquico, que

atribuía à nobreza vantagens pessoais decorrentes apenas da hereditariedade e não dos méritos individuais. Na atualidade, seu antípoda está nas visões patrimonialistas que ainda sobrevivem, sobretudo nos estados periféricos, apoiadas no atraso civilizatório dos povos.

Trata-se de avaliar o tipo e qualidade de relacionamento com a coisa pública, para além de personalismos ou vantagens “irracionais”, que não decorram dos méritos ou das necessidades do interesse coletivo. PAULO FERREIRA DA CUNHA explica, ainda, a esse propósito, que:

“o modo de [...] tratar da coisa pública numa República caracteriza-se pela seriedade, por um certo aticismo até, pela anti-demagogia e pela fuga da propaganda, pela discrição e despojamento do Estado e dos governantes, pelo rigor, imparcialidade e pluralismo, pela abolição de todos os privilégios dos governantes, a começar pelos mais irracionais (títulos nobiliárquicos, por exemplo que não se fundem no mérito pessoal, mas simplesmente no sangue, estão entre eles), e pela transparência do Estado” (CUNHA, 2008, p. 217).

É nesse sentido que a “corrupção, o uso indevido de dinheiro público, o assenhoreamento de funções e cargos públicos com proveito pessoal ou familiar, o *abuso de poder nas eleições* são práticas que afrontam diretamente a República como cláusula constitucional” (TAVARES, 2015, p. 771).

Assim, a chamada virtude republicana²⁰ transporta-se para o processo eleitoral com o rigor que seria de se esperar. Ela veda quaisquer tipos de desequilíbrio nas eleições e, pois, o abuso de poder econômico, político e midiático, dentre tantas outras formas de desestabilização indevida do processo eleitoral. Isso porque o princípio republicano exige que os candidatos sejam alçados ao Poder pelo voto lastreado nos seus próprios méritos e na ideologia política por eles professada, a partir do

²⁰ Uma ilustração do ideal de virtude republicana pode ser encontrada em PAULO FERREIRA DA CUNHA: “O governante republicano veste a farda de serviço, não sobe, impante, ao pedestal da fama. Trabalha, mesmo com sacrifício pessoal, pela causa pública, não se serve dela. É até estrita e exageradamente cioso [...] da sua honestidade [...] Os governantes republicanos não enriquecem quando passam a sê-lo, não mudam de roupa nem de automóvel, não posam para saírem nas colunas sociais, vivem a função com rigor e naturalidade E saem de cena do mesmo modo. Eis o mito do republicanismo moderno” (CUNHA, 2008, p. 216).

alinhamento livre da população, que não pode ser condicionada pela manipulação de massas, ou por práticas típicas do clientelismo²¹.

É possível vislumbrar no TSE o reconhecimento dessa acepção do princípio republicano ao avaliar a eventual existência de abuso do poder político e econômico pelo uso de advogados, outrora prestadores serviços de Prefeitura, em campanha eleitoral de Prefeito candidato à reeleição. Para afastar a irregularidade o voto da ilustre relatora recorreu aos seguintes tópicos:

“não vislumbro, na hipótese dos autos, a ocorrência de abuso de poder político e econômico. O abuso está relacionado ao desvio de finalidade de um agente público, que se vale da condição funcional para beneficiar a candidatura, o que violaria a isonomia entre os candidatos, além de *desrespeitar o princípio republicano*.

Na espécie, não foi demonstrado que a atuação dos advogados teve a aptidão de favorecer os candidatos recorrentes.” (RESPE 53212015, Relatora Min. Luciana Lóssio, j. 10.11.2015, original sem destaques).

Em outra oportunidade, o Tribunal Superior Eleitoral manifestou uma acepção a respeito do princípio republicano relacionada à impessoalidade, ao reconhecer o abuso de poder político pelo excesso de gastos e desvirtuamento da campanha eleitoral com vistas a promover pessoalmente os ocupantes do Poder Executivo, então candidatos à reeleição, como se depreende do seguinte trecho da ementa:

“Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, *entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do*

²¹ Na história brasileira, além de típicas fraudes eleitorais na apuração, convivíamos com eleições marcadas pela manipulação e intimidação da população por líderes locais, os chamados “coronéis” na República Velha, poderosos que se valiam de “um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público [...] e a decadente influência social dos chefes locais” (LEAL, 2012, p 44). JOSÉ MURILO DE CARVALHO relata práticas de intimidação e de corrupção dos eleitores. Um exemplo de prática intimidatória era a convocação dos chamados “capangas eleitorais” no dia das eleições. Esses homens violentos, por vezes armados, tinham a função de “proteger os partidários e, sobretudo, ameaçar e amedrontar os adversários, se possível evitando que comparecessem às eleições”. As práticas de corrupção dos eleitores se davam pela troca de votos por “dinheiro, roupas, alimentos, animais” (CARVALHO, 2008, p. 34-5). Resquício do combate a essas situações de abuso econômico está nas vedações a certas práticas durante o processo de campanha eleitoral e, especialmente, no dia da votação. Triste o país que ainda se apoia integralmente no Direito para resgatar um mínimo civilizatório.

princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público - como decorrência lógica do princípio da impessoalidade - e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores - candidatos -, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional."²²

O princípio republicano se relaciona, ainda com as eleições livres e periódicas, determinando a temporariedade dos mandatos e periodicidade das eleições. Com isso opera-se a desejável mudança subjetiva dos ocupantes dos cargos eletivos, oportunizando a toda a sociedade a abertura das posições de decisão social. Como assinala a esse propósito, a Constituição do Brasil, "proclama o ideal republicano, não só por acentuar logo no art. 1º que o Brasil é uma República, mas também por adotar a transitoriedade no exercício do poder" (TAVARES, 2015, p. 771).

Dessa ideia decorre a conclusão de que as normas constitucionais que preveem a delimitação temporal dos mandatos dos cargos eletivos²³, bem como a periodicidade do voto²⁴, também são expressão do princípio republicano.

²² REspe nº 336-45/SC, rel. Min. GILMAR MENDES, DJE de 17.4.2015, sem grifos no original.

²³ Cf., e.g., os seguintes artigos da Constituição do Brasil: 27, § 1º; 28, *caput*; 29, I, 32, § 2º; 46, § 1º; e 82.

²⁴ Elevado à cláusula pétrea nos termos do artigo 60 § 4º, II da CB.

4.3. Princípio da igualdade no pleito eleitoral: combate ao abuso do poder econômico, político e midiático

Na exposição a respeito do princípio republicano demonstrou-se que dele decorre a vedação a certos favorecimentos a candidatos, por comprometer sua premissa de abolição de privilégios.

Essa premissa da República se comunica com o princípio da igualdade, eis que a impessoalidade republicana é uma especificação do princípio da igualdade. Nesse sentido:

“Pode-se afirmar que a igualdade é o fundamento da impessoalidade administrativa. Também a forma de governo republicana pode ser apontada como um dos fundamentos do princípio em cotejo. Aqui se pode aferir um dos fundamentos da distinção entre impessoalidade e igualdade. É que aquela não impera nos governos monárquicos, identificados justamente pela pessoa do monarca. Aqui apenas a igualdade subsiste. Na Monarquia aqueles que detêm títulos nobiliárquicos obtêm preferências e privilégios. Ademais, na Monarquia identificam-se as atitudes administrativas com a pessoa que as implementa” (TAVARES, 2015, p. 1074).

No processo eleitoral, a igualdade exige uma disputa em paridade de armas, o que nas palavras de CANOTILHO representa uma “dimensão fundamental do *princípio da igualdade de oportunidades*” (2003, p. 321). Dessa forma, é ilícita a distorção das eleições decorrente (do abuso) de quem tenha acesso a um desproporcional poder econômico, político ou midiático.

A doutrina assinala que a teoria do abuso de poder advém do Direito privado²⁵, quando em verdade é instituição do Direito, e ocorre sempre que o titular de um direito em concreto o utilize de forma anormal, excessiva, com o propósito de prejudicar terceiros ou de causar gravame ao interesse da coletividade (*cf.* GOMES, 2011, p. 216).

²⁵ Atualmente o artigo 187 do Código Civil dispõe que comete ato ilícito “o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Assim, o exercício de uma prerrogativa legal deve ser compatível com a finalidade do direito subjacente, não podendo o titular se valer de um direito além do necessário para atender a esse aspecto finalístico. Ademais, a chamada *função social* passou a ser assumida mais intensamente como uma função do próprio Direito.

Adaptando as ideias de abuso de direito para a noção para o abuso de poder no processo eleitoral, entende-se o *poder* como “capacidade de influenciar, condicionar, ou mesmo determinar comportamento alheio” (GOMES, 2011, p. 216). A utilização de diversos tipos de *poder*, de forma abusiva, para conduzir ou decidir de alguma forma no processo eleitoral é vedada pelo Ordenamento Jurídico.

O conceito de abuso aqui deve sempre ter relação com a quebra da isonomia no processo eleitoral, desequilibrando-o de forma incompatível com os ideais republicanos e conferindo uma vantagem indevida ao detentor do poder sobre os demais candidatos do pleito. Assim, o objetivo dessa repressão ao abuso de poder é prestigiar, por meio da isonomia nas eleições, a legitimidade da representação popular (*cf.* GOMES, 2011, 218).

4.3.1. Abuso do poder econômico

A utilização de recursos patrimoniais sob a gestão do candidato, públicos ou privados, para além dos limites legais, em benefício de sua campanha, configura abuso de poder econômico, de acordo com o entendimento exposto por Ministro Gilson Dipp, quando de sua atuação no TSE (TSE, RESPE 191.868, j. 04.08.2011). Acrescento que o abuso de poder inclui a utilização de recursos tanto “materiais” quanto “humanos” desde “que representem valor econômico” (TSE, Agr- RCED 580, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 28.02.2012).

Entretanto, é necessário esclarecer que a utilização de recursos econômicos para gastos legalmente previstos em campanha não é considerada abusiva, por mais

que esse gasto possa desequilibrar as eleições, tendo em vista que não existe limite máximo para as verbas utilizadas em campanha.²⁶

Portanto, o abuso de Poder econômico é o aporte de recursos quando for alheio às práticas de gastos autorizadas pela legislação. Isso inclui tanto o descumprimento das “normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos”²⁷ quanto a destinação de recursos a atividades que não estão autorizadas a serem realizadas na forma de campanha oficial, como, por exemplo, a distribuição de combustível a eleitores (TENÓRIO, p. 2014, 309), ou “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 é administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral” (TSE, 31709-06.2007.600.0000, RCED nº 755 - Porto Velho/RO, j. 24/08/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES).

Tratando-se de prática que afronta a igualdade nas eleições, entende a jurisprudência que só se configura abuso do poder econômico na hipótese de potencial influência no resultado da eleição, em nítida averiguação do Direito a partir da concretude. Dessa forma, “o reconhecimento da potencialidade em cada caso concreto implica o exame da gravidade da conduta ilícita, bem como a verificação do comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito” (RCED nº 661/SE, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE de 16.2.2011).

4.3.2. Abuso do poder político

A modalidade política do abuso de poder é praticada pelo emprego de “agentes públicos”²⁸ que podem, em razão de seu cargo, corromper a lisura das eleições.

²⁶ A respeito da ausência de teto para recursos de campanha e licitude dessa forma de uso cf. Tenório, 2014, p. 309.

²⁷ Art. 25 da Lei das Eleições, Lei 9.504/1997.

²⁸ Nos termos do artigo 73, § 1º da Lei das Eleições - Lei 9.504/1997, “reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, 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 da administração pública direta, indireta, ou fundacional”.

No entanto, para a configuração de abuso do poder político não há necessidade de que agente público se envolva diretamente nas eleições, podendo, por exemplo, ceder bens pertencentes à Administração Pública ou fornecer materiais ou serviços custeados pelo Poder Público.

A publicidade institucional também pode se tornar um meio de abuso do poder político, como visto. Além da proibição da publicidade institucional, em caso de desvirtuamento para promoção pessoal de candidatos, há regra da Lei das Eleições que veda gastos com esse tipo de publicidade no primeiro semestre do ano de eleição caso “excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito” (art. 73, VII).

4.3.3. Abuso do poder midiático

O poder econômico e o abuso dos meios de comunicação podem estar interligados, eis que o uso de recursos financeiros pode ocasionar uma maior exposição midiática de um candidato, gerando um desequilíbrio nas eleições.

Assim, normas típicas de prevenção de abuso de poder midiático podem ser lidas sob a ótica do abuso do Poder Econômico. A esse respeito *cf.* a seguinte manifestação do TSE:

"o art. 57-C da Lei nº 9.504/97, no que proíbe propaganda eleitoral paga na internet, para evitar a interferência do poder econômico e a introdução de interesses comerciais no debate eleitoral, não viola o princípio constitucional da liberdade de expressão" (Rp nº 946-75/DF, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgada em 14.10.2014).

Entretanto, o acesso aos meios de comunicação pode ser interpretado como um poder específico, com características próprias que conferem uma diferenciação e tratamento jurídico distinto em relação ao poder econômico. Nesse sentido ALEXANDRE DITZEL FARACO trata das diferenças específicas da regulação dos meios de comunicação social. Os chamados meios de comunicação de massa exigem um

tratamento jurídico diferenciado que não pode se limitar ao controle da concorrência, como se dá em outras áreas econômicas (FARACO, 2009, 78-9 e 128-9).

A difusão das ideias por meio dos meios de comunicação de massa, em si, implica no exercício de poder que pode ser determinante para as eleições.

Assim, a comunicação também mereceu um tratamento jurídico apartado na Lei das Eleições, com regras que limitam o período da propaganda eleitoral (*eg.* art. 36, *caput*), as formas de propaganda eleitoral e os limites autorizados (*e.g.* art. 38, § 4º - incluído pela Lei n. 12.891/2013 e art. 43).

No contexto desse tratamento jurídico diferenciado, observa-se que as vedações à influência midiática não atingem somente os candidatos, partidos e coligações, pois se voltam, como já visto no item anterior, à propaganda institucional governamental e também aos próprios meios de comunicação.

Os cerceamentos do poder midiático abusivo, entendido aqui nesse aspecto amplo que engloba os diversos atores envolvidos direta e indiretamente nas eleições, vinculam-se à finalidade democrática de manter a isonomia no processo eleitoral e evitar o engodo do eleitor, que pode distanciar o resultado das urnas de uma vontade popular legítima não-induzida. Nesse sentido as aludidas vedações à comunicação:

“são saudáveis por reforçar o Estado Democrático de Direito e a soberania popular na medida em que sua criação e exercício coíbem a obtenção de vantagem a candidato mediante indução e ilusão dos eleitores [...] atingindo a isonomia do processo eleitoral e distanciando a vontade popular do resultado das urnas” (TAVARES, 2012b, p. 311).

Entretanto, essas restrições devem se ater ao objetivo de evitar desequilíbrio nas eleições e impedir a manipulação do eleitorado. Caso ultrapassem essa finalidade, as vedações violam a liberdade de expressão, tendo em vista que “as possibilidades [...] de limitação à liberdade de comunicação, expressão e de informação devem ser compreendidas restritivamente” (TAVARES, 2012b, p. 314).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu (ainda que em medida cautelar) pela inconstitucionalidade da vedação à utilização do humor envolvendo

candidatos e coligações durante o período da campanha eleitoral (art. 45, II da Lei das Eleições) entendendo que esse dispositivo “não se volta, propriamente, para aquilo que o TSE vê como imperativo de imparcialidade das emissoras de rádio e televisão. Visa a coibir um estilo peculiar de fazer imprensa: aquele que se utiliza da trucagem, da montagem ou de outros recursos de áudio e vídeo como técnicas de expressão da crítica jornalística, em especial os programas humorísticos” (Voto do Min. Ayres de Brito, relator na ADI 4451-MC, j. 02.09.2010). Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou com propriedade que embora haja restrições à comunicação ao período eleitoral, “processo eleitoral não é estado de sítio (artigo 139 da CB)”²⁹.

Em suma, tratando-se de limitações ao poder midiático no processo eleitoral, deve-se sempre ter em consideração o caráter público da comunicação social, a necessidade de que a comunicação social assuma sua função social. “Deve-se partir do princípio fundamental de que a comunicação social, numa sociedade democrática, é matéria de interesse público, isto é, pertencente ao povo” (COMPARATO, 2000, p. 13).³⁰

4.4. Proteção da confiança e anterioridade das leis do processo eleitoral

A proteção à confiança é uma faceta da segurança jurídica, que consiste em um axioma constitutivo do Estado de Direito. Esse princípio assegura aos cidadãos que as ações e propósitos estatais transpareçam a confiança na estabilidade objetiva da ordem jurídica. A durabilidade e a permanência conjugam a segurança da ordem jurídica, e, por isso, são imprescindíveis para o pleno desenvolvimento da sociedade.

Dois são, pois, os axiomas estruturalmente incorporados no Estado de Direito pelo viés da confiança na estabilidade mínima da ordem jurídica: (a) a *estabilidade das ações estatais*, de tal modo que as decisões públicas não sejam arbitrariamente

²⁹ Trecho da ementa.

³⁰ É necessário pontuar que a posição de FÁBIO KONDER COMPARATO, embora escrita em contexto distinto com intenção de questionar o controle privado nos meios de comunicação social, o que não cabe ser debatido neste texto, bem ilustra a temeridade na falta de vedações eleitorais ao poder midiático e de seu controle efetivo.

modificadas, transgredindo normas constitucionais; (b) *previsibilidade das ações estatais*, ciosa na exigência de certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Essa proteção à estabilidade e previsibilidade é especialmente relevante no processo eleitoral, instrumento primacial da realização da democracia e ferramenta necessária para traduzir as expectativas populares, viabilizando a soberania popular de maneira fidedigna.

Como medida assecuratória dessa estabilidade, as alterações legislativas em matéria eleitoral não podem apanhar de surpresa os eleitores, os partidos e os possíveis candidatos. Eis o sentido do artigo 16 da Constituição do Brasil, já referido, e que conta com o seguinte teor:

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

Essa norma constitucional proíbe “a mudança do processo eleitoral no mesmo ano da eleição” (STF, Min. LUIZ FUX, voto no RE 633.703, j. 23.02.2011).

Ocorre que, como antecipei acima, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é de que essa norma não se volta somente aos atos próprios do processo eleitoral, mas “se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial” (voto do Min. LUIZ FUX, RE 633.703, supra citado, em que se discutiu a aplicabilidade da chamada *Lei Ficha Limpa* - que trouxe novas hipóteses de inelegibilidade - para as eleições de 2010). Assim, ficou decidido que as normas de direito material que podem interferir no transcurso do *iter* processual são relevantes para a teleologia da norma constitucional em comento.

Considerando essa premissa, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deliberaram, no referido RE 633.703, se a norma de direito que trata de novas hipóteses de inelegibilidade, promulgada antes mesmo do início das convenções partidárias, deveria respeitar essa norma de anterioridade.

Para os efeitos de aplicação do artigo 16 da CB ficou assentado no referido julgamento que a fase pré-eleitoral:

“não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato em outubro do ano anterior” (Voto do relator Min. Gilmar Mendes).

Assim, desde muito antes da convenção partidária veda-se a alteração de normas eleitorais que possam ter influência nas eleições³¹.

Importante salientar que a *Lei Ficha Limpa* (LC 135/2010), objeto do caso ora em comento decorreu de projeto inicialmente de lei de iniciativa popular³², posteriormente incorporado ao processo legislativo comum, e atendendo a um *clamor público* por mais moralidade na política.

O texto legal previa a aplicação imediata das novas inelegibilidades representando o “anseio de parcela da população brasileira de aplicação” da Lei “às eleições de 2010” (voto do Min. FUX, RE 633.703).

Entretanto, o que prevaleceu no julgamento, ainda transcrevendo-se o voto vencedor do Min. FUX, foi a “vontade de parcela substancial de cidadãos que elegeram os candidatos a serem prejudicados com o eventual efeito imediato da Lei da Ficha Limpa [...] vontade [...] aliada às expectativas legítimas dos candidatos de não serem surpreendidos com uma alteração súbita e inesperada do processo eleitoral brasileiro”.

O desfecho do voto do Ministro Fux contém um libelo em defesa da estabilidade das regras constitucionais, representada pelo princípio da proteção da confiança ao dispor que:

³¹ A *Lei Ficha Limpa* foi publicada em 07 de junho de 2010, três dias antes do período de início da realização das convenções partidárias

³² Os documentos que inauguram esse tipo de Projeto de Lei, nos termos do artigo 61, § 2º da CB, “devem ser assinados por, no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuídos em pelo menos cinco estados. Cada um dos estados participantes deve recolher assinaturas de, no mínimo, três décimos por cento de seus eleitores” (TAVARES, 2014, p. 110).

“A Ficha Limpa é a lei do futuro, é a aspiração legítima da nação brasileira, mas não pode ser um desejo saciado no presente, em homenagem à Constituição Brasileira, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família desde o berço dos nossos filhos até o túmulo dos nossos antepassados.”

Entretanto, por mais que essa posição do STF tenha se baseado na defesa da proteção da confiança é necessário salientar que, nesse julgamento, o Pretório Excelso contrariou posição anterior já em voga no TSE a respeito da própria Lei Ficha Limpa³³. Além disso, essa decisão do STF foi “emitida tardiamente”, em fevereiro de 2011, quando os eleitos nas eleições de 2010 já ocupavam seus cargos. Esse posicionamento ocasionou uma aplicação destoante da regra para aqueles candidatos que não recorreram ao Supremo Tribunal Federal gerando “disparidade sobre o direito válido e aplicado, na prática, para determinados candidatos” (TAVARES, 2014, p. 112 e 115).

Outro aspecto relevante a ser ressaltado, aqui, diz respeito à categorização desse *decisum* como sendo também de tutela da democracia e, nessa medida, incluído naquele mínimo de atuação consensual do Poder Judiciário. Efetivamente, entendo que quando se fala em proteção da confiança, nessas circunstâncias, inclui-se a defesa das “regras do jogo democrático”.

5. Conclusão

Por meio da análise acima procurei demonstrar a existência de um conjunto normativo próprio atinente ao processo eleitoral, que determina a interpretação das questões que lhe são relacionadas com vistas a assegurar eleições livres e justas, que são a ferramenta básica da soberania popular.

³³ O TSE entendeu pela aplicabilidade da Lei já em 2010, considerando que os critérios de inelegibilidade não são considerados como normas de processo eleitoral, mas de direito eleitoral material, invocando, pois a clássica segmentação do Direito material e processual. A esse respeito: RO nº 452425 /MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p. acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 14/12/2010, Publicação 14.12.2010; consulta n. 1147-09.2010.600.0000 Relator Ministro ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES. Acórdão de 17.06.2010. Publicação DJE 24.09.2010, p. 21 e consulta n. 1120-26.2010.600.0000, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO. Acórdão de 10.06.2010. Publicação DJE 30.09.2010, p. 20-1 (cf. TAVARES, 2014, p. 111).

Esse enfoque metodológico é necessário para entender o processo eleitoral em sua vinculação aos preceitos constitucionais que o instituíram, evitando-se uma leitura formalista que o conceba apenas como um procedimento operado por uma sucessão de atos desvinculada de sua finalidade constitucional.

Nos termos do que se propôs a concretização constitucional e diante dos inúmeros exemplos práticos da atuação do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, é possível afirmar os chamados “princípios” do processo eleitoral como determinantes para o Direito eleitoral, embasando a legitimidade da tomada de decisão no caso concreto.

6. Referências Bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 4a ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. Ed (reimpressão). Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Objetiva, 2008.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de meios de comunicação de massa. In: *Revista da USP*, São Paulo, n. 48, p. 6-17, dezembro/fevereiro 2000-2001. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/32887/35457>>. Acesso em 23.02.2016: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i48p6-17>.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Fundamentos da República e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, coord. TAVARES, André Ramos).
- ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1980.
- FARACO, Alexandre Ditzel. *Democracia e Regulação das Redes Eletrônicas de Comunicação: Rádio, Televisão e Internet*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7a ed. São Paulo, Atlas, 2011.
- HABERMAS, Jürgen (trad. SIBENEICHLER, Flávio Beno. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- LEAL, Victor. *Coronelismo, Enxada e Voto: o Município e o ente representativo no Brasil*. 7a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- MÜLLER, Friedrich. *O Novo Paradigma do Direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3a ed. São Paulo: RT, 2013.
- _____. *Teoria Estruturante do Direito*. 3a ed. São Paulo, RT, 2011.
- _____. *O Novo Paradigma do Direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 1a ed. São Paulo: RT, 2007.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 2018.
- _____. O impacto da Lei Ficha Limpa nos tribunais: breve relato e anotações. In: Monica Herman Caggiano. (Org.). *Ficha Limpa: impactos nos tribunais: tensões e confrontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 109-116.
- _____. *Paradigmas do Judicialismo Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2012.
- _____. *Manual do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2012a.

- _____. Imprensa e Eleições: uma liberdade à brasileira. In. GUILHERME, Walter de Almeida, KIM, Richard Pae, DA SILVEIRA, Vladmir Oliveira. *Direito Eleitoral e Processual Eleitoral*. São Paulo: RT, 2012b. Referência p. 293-316.
- _____. A arena inclusiva como modelo de democracia. in: *Estudos Eleitorais*, Brasília, vol. 4, número especial, 2009, referência p. 9-32.
- _____. A constituição é um documento valorativo? In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007. Referência p. 337-348.
- _____. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006. (Col. Professor Gilmar Mendes).
- TAVARES, André Ramos, OSMO, Carla. Interpretação jurídica em Hart e Kelsen: uma postura (anti)realista? In: DIMOLIS, Dimitri, DUARTE, Écio Oto. *Teoria do direito neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008. Referência p. 129-157.
- TENÓRIO, Rodrigo. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. (Coleção Carreiras Federais, coord. TAVARES, André Ramos, FRANCISCO, José Carlos).