


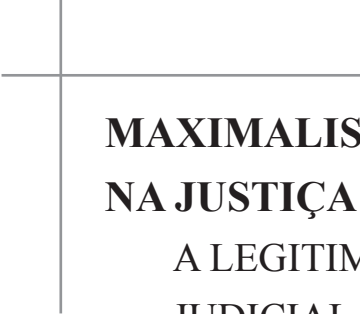


Revista do
TRE-RS

Ano 25 | N. 48

Janeiro/Junho de 2020





MAXIMALISMO E MINIMALISMO NA JUSTIÇA ELEITORAL: A LEGITIMIDADE DA DECISÃO JUDICIAL DE CASSAÇÃO

Leonardo Fernandes de Souza¹
Marina Almeida Morais²

¹ Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Unipar – Universidade Paranaense, Analista do TRE-PR (Tribunal Regional Eleitoral do Paraná) e especialista em Direito Eleitoral e Processo Civil Eleitoral. E-mail: leonardofernandesdesouza@hotmail.com e Instagram: lfsouza1979

² Mestranda em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás – UFG, especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes, advogada e membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. E-mail: marina@cotrimadv.com.br.

RESUMO: O presente artigo visita o embate que ocorre no Direito Eleitoral sobre o papel da Justiça Eleitoral frente ao desafio de decidir sobre a manutenção de mandatos eletivos, discussão essa que se expressa em duas posições que se contrapõem e que se estendem na jurisprudência e na doutrina. Inicia-se apresentando a causa da celeuma analisando as situações em que a decisão judicial cassa mandatos que foram concedidos por meio do voto pela soberania popular. A primeira das posições é o Maximalismo, trabalhado em capítulo próprio, que confere à Justiça Eleitoral um papel ativo na garantia da soberania popular. A segunda das posições é o Minimalismo, que dedica à Justiça Eleitoral uma ação mínima, apenas em casos extremos, com o intuito de evitar que o Poder Judiciário se sobreponha à escolha popular. Ao fim, após a análise dessas duas posições, realizada por meio de levantamento bibliográfico, trabalha-se uma posição de equilíbrio em que a Justiça Eleitoral tenha ação ativa para impedir que fatores externos impeçam o povo de exercer seu voto com liberdade mas sem que tutele a escolha popular.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimidade, Soberania popular, Cassação, Maximalismo, Minimalismo.

ABSTRACT: *This article visits the clash that occurs in Electoral Law about the role of Electoral Justice when facing the challenge of deciding about the maintenance of elective mandates, a discussion expressed in two opposing positions that extend in the jurisprudence and doctrine. It begins by presenting the controversy cause, by analyzing the situations in which the judicial decision reverses mandates that were granted through voting by popular sovereignty. The first of the positions is Maximalism, which gives the Electoral Justice an active role in guaranteeing popular sovereignty. The second of the positions is Minimalism, which dedicates minimal action to Electoral Justice, only in extreme cases, in order to prevent the Judiciary from overlapping the popular choice. In the end, after analyzing these two positions, through*

bibliographic survey, it suggests a position of balance, in which the Electoral Justice has active action to prevent external factors from preventing the people from exercising their vote with freedom but without guiding or overlapping the popular choice.

KEY WORDS: *Legitimacy, Popular Sovereignty, Cassation, Maximalism, Minimalism.*

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz a previsão da soberania popular no parágrafo único do artigo 1º: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Em cumprimento a esse dispositivo, a soberania popular se concretiza atualmente por meio do voto direto, secreto, universal e periódico, manifestado nas urnas – hoje eletrônicas.

O voto, realizado nos moldes descritos, “[...] 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.” (TAVARES, 2018, p. 29), uma vez que a vontade popular exercida por meio do sufrágio “[...] não é só pressuposto do Estado democrático de direito, é seu fim, sua base, é uma de suas maiores e mais sentidas preocupações” (ESPÍNDOLA, 2016, p. 462). Com efeito, “a eleição é o ápice do sistema democrático, instante em que o desejo dos cidadãos é auscultado com mais profundidade e em que se formam os governos e parlamentos que representarão a vontade dos eleitores por determinado espaço temporal” (CARVALHO, 2016, p. 105).

Todavia, não basta que o voto seja apenas “direto, secreto, universal e periódico”. Tomando emprestada a segunda premissa da Poliarquia de Dahl, é igualmente necessário que as eleições sejam livres, justas e frequentes, e que a coerção seja relativamente incomum (DAHL, 1999), sob pena de cumprir-se formal, mas não materialmente o escopo de promover a soberania popular.

Nesse contexto, a Justiça Eleitoral ocupa um papel de protagonismo na consecução da democracia brasileira, não apenas porque operacionaliza a votação propriamente dita, cuidando da segurança das urnas e de toda a logística do comparecimento eleitoral, mas por garantir o alistamento universal e, quando provocada, aferir as condições de igualdade e lisura em que o pleito foi realizado.

O problema de pesquisa reside, assim, na necessidade de que a Justiça Eleitoral tutele e condene os abusos eventualmente praticados, sem que interfira na vontade manifesta nas urnas.

Para tal, o presente se ocupa de duas correntes que tratam da atuação dessa Especializada, uma que maximiza seu poder de ingerência sobre os resultados obtidos por candidatos que, de qualquer forma, tenham se beneficiado do abuso, e outra que prega a menor interferência possível, respeitando sempre a vontade do eleitor expressa nas urnas.

Dada a concisão do artigo científico, o levantamento bibliográfico tratará de conceituar as duas correntes, pontuando os principais argumentos trazidos por seus defensores, para, ao final, traçar breves considerações acerca dos princípios envolvidos e prestigiados na adoção de cada um desses entendimentos.

2. A DECISÃO JUDICIAL DE CASSAÇÃO DE MANDATO

Seguindo o conceito de soberania popular materializada pelas eleições, sendo que essas também se prestam a eleger Gover-

nos - para quem se transfere o monopólio do uso da força e a decisão sobre a destinação de recursos financeiros comuns -, como já aduzido, não basta a mera ocorrência do pleito, mas sua legitimidade. Com efeito:

[...] não se pode dizer que em todos os países onde haja eleições se esteja perante uma [real] democracia. De facto, podem também realizar-se eleições não livres, não competitivas, com limitações das oportunidades de participação, marcadas por favoritismos despropositados nas campanhas eleitorais [...] (PASQUINO, 2009, p. 142)

Para a consecução do objetivo de garantir eleições livres e competitivas há uma corrente dos que consideram “[...] necessária a atuação firme da Justiça Eleitoral, prevenindo e reprimindo os diversos abusos verificados. Sem tal atuação, não se pode garantir ainda que minimamente a esperada legitimidade” (FARIA, 2012, p. 125).

Embora não se possa esperar uma normalidade laboratorial nas eleições, considerando que nenhum fenômeno social humano acontece em circunstâncias ideais, é indiscutível que “[...] a eleição conquistada com abuso ou ao arrepio das condições plenas de elegibilidade importa em ilegitimidade do mandatário” (FARIA, 2012, p. 125), de modo que “uma eleição cujo vencedor não tenha atendido aos reclames de legitimidade, com práticas abusivas de poder político, econômico, ou uso indevido dos meios de comunicação, de captação ilícita de sufrágio, enseja a invalidação do resultado das urnas [...]” (FUX, FRAZÃO, 2016, p. 120).

Por outro lado, há também que se considerar a multiplicidade de consequências possíveis advindas de uma decisão prolatada pela Justiça Eleitoral, que pode significar a morte ou renascimento político de determinado candidato, interromper a gestão administrativa, retirar o chefe do Poder Executivo, empossar

o segundo colocado ou determinar novas eleições, impedir a diplomação e a posse, enfim, uma série de situações excepcionais (FARIA, 2012).

Daí exsurge a necessidade de zelo e cautela na questão da cassação por meio de processos judiciais, pois “[...] o Magistrado pode, com uma pena solitária, anular a vontade de milhares ou milhões de brasileiros eleitores que depositaram seus votos – e, por consequência, sua esperança e seu sonho de um país melhor – em determinado candidato” (LÓSSIO, 2015, p. 213). Assim, “os ilícitos eleitorais terão a reprimenda devida, mas é necessário calcular bem a dose, sempre, para que o medicamento não acabe por causar mais mal ao paciente do que a própria doença” (LÓSSIO, 2015, p. 214).

Por evidente que ao ilícito praticado deverá haver sempre uma pena correspondente. Todavia, cabe aferir alguma proporcionalidade entre o ato e a reprimenda, conforme recomendam a proporcionalidade e o bom senso.

Um clássico exemplo são as condutas vedadas, que por vezes ostentam contornos de abuso de poder político. É possível punir a utilização indevida da máquina pública em prol de uma candidatura no bojo de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), com a cassação de registro ou diploma, se a conduta, estando tipificada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, for apta a influenciar na isonomia entre candidatos, ainda que não ostente reflexo direto no resultado do pleito. Por outro lado, não constatada a capacidade de influenciar na correlação de forças entre os concorrentes ao pleito, a conduta não será impune, já que sua ocorrência objetiva acarreta pena de multa, a ser aplicada em sede de representação (AZEVEDO; MORAIS, 2018).

Advém dessa conclusão outro problema, que reside na conceituação do que venha a ser um fator grave. A inexistência desse conceito na legislação, nem a forma da prova da existência de tal fator, contribuem para um decisionismo judicial (GALLI, 2016).

Com efeito, no caso da AIJE, o inciso XVI do art. 22 da LC N° 64/90, com redação dada pela LC 135/10, prescreve 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”. E a gravidade, por si só, é elemento aferível de maneira subjetiva.

Por evidente, a redação legal não torna completamente desnecessária qualquer potencialidade lesiva. Se assim o fosse, conforme exemplo mencionado por Zílio (2010), se bastasse a gravidade do ilícito individualmente considerado, seria possível concluir que a compra de um único voto é suficiente para ensejar a cassação, já que é conduta rotundamente condenável.

No afã de contornar esses óbices, a doutrina menciona algumas atitudes que corrompem a liberdade do voto e assim a legitimidade do resultado das eleições, como por exemplo os “[...] vícios na sua formação, seja de maneira direta – por coação, fraude, corrupção, compra de votos – seja de maneira indireta, por restrições ou favorecimentos a determinados discursos políticos ou por tratamento diferenciado a partidos e candidatos” (SALGADO, 2010, p. 35).

Alvim (2019), filiando-se ao entendimento de Noberto Bobbio (2000) propõe uma distinção entre os meios de abuso, a fim de balizar a concepção da gravidade para fins da pena de cassação. O autor, portanto, define três categorias consistentes, a saber: “(i) na **força** (uso de violência física ou simbólica; (ii) na **posse** ou no **controle** exercido sobre bens materiais; ou (iii) na **posse** ou no **controle** exercido sobre saberes ou informações” (ALVIM, 2019, p. 364). O autor segue explanando que, para que seja possível compreender o impacto do abuso naquele pleito específico é também necessário sondar “(i) **as espécies de impactos ou reações provocadas**; (ii) **o terreno onde esses ou essas aportam**, assim

como (iii) **os valores jurídicos que atingem** e (iv) **o respectivo grau de afetação.**” (ALVIM, 2019, p. 365)

Para sugerir, portanto, um meio de escalonar as figuras de abuso, Alvim (2019) sugere medidas de grau de constrangimento, entre aquelas que são meramente persuasivas, entendidas como aquelas não invasivas, de mera indução, como mídia e religião; seguidas das semicooptativas, relativamente invasivas, com manipulação, como é o caso das *fake News* e da religião; e, por fim, das relações de poder cooptativas, invasivas, que funcionam como motor da conduta alheia, como a coerção e o suborno.

Essa análise minuciosa das possibilidades de abuso, quando do juízo sobre a gravidade do ato praticado se torna de indissociável importância, notadamente quando considerado que a extinção judicial do mandato conquistado como expressão da opinião coletiva fere, em princípio, a própria expressão da soberania popular, devendo ser guardadas tais medidas para situações absolutamente excepcionais.

3. A MAXIMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

O Tribunal Superior Eleitoral tem cada vez mais combatido toda e qualquer forma de abuso que contamine a vontade popular. “Pelo que se pode extrair de decisões do TSE, há uma nova mentalidade do julgador que reprime de modo sério os casos em que as práticas nocivas à disputa eleitoral são efetivamente comprovadas” (ANDRADE, 2013, p. 26). Neste mesmo sentido, parte da doutrina aprova esse posicionamento maximalista, “em resposta autorizada e provocada pela justa indignação da sociedade em relação aos abusos nas eleições, a Justiça Eleitoral assume um papel maior na frenação e punição de ilícitos eleitorais” (PEREIRA, 2008, p. 243).

Por outro lado, o maximalismo da Justiça Eleitoral gera: “[...] uma demasiada perda de legitimidade dos mandatos eletivos e uma constante subversão da vontade expressa nas urnas pelo exercício do sufrágio em favor de uma preocupante insegurança jurídica” (COSTA, 2016, p. 306).

Nessa fase maximalista se vê o Tribunal Superior Eleitoral inovando na questão eleitoral, “criando direitos e obrigações, assinalando casos de inelegibilidade sem previsão expressa em lei complementar, por exigência constitucional, determinando número de cadeiras de vereadores, criando hipótese de perda de mandato” (SALGADO, 2010, 233).

É denominada como “Era Robespierre” a jurisprudência da fase maximalista em que o Tribunal Superior Eleitoral se encontra com decisões em dissonância às disposições constitucionais e à legislação eleitoral, o termo remete a intolerância e o radicalismo moral da figura histórica de Robespierre (Maximilien François Marie Isidore de Robespierre), famoso personagem da Revolução Francesa (ESPÍNDOLA, 2012, p. 77).

A Maximalização se torna possível no Poder Judiciário Eleitoral e ainda mais perigosa pois o Direito Eleitoral é caracterizado por ter “suas normas, espalhadas por diplomas diversos, elaborados em contextos políticos muito distintos, são repletas de conceitos jurídicos indeterminados, e não é fácil compatibilizar seus comandos” (SALGADO, VALIATI, BERNADERLLI, 2016, p. 338), somado à resistência por uma parte da doutrina da aplicação do Código de Processo Civil 2015, e isso ocorre porque:

[...] não existe um critério fixo do que seja prova suficiente de abuso de poder político, assim como não há um critério estabelecido do que venha a ser uma influência ilícita com potencialidade de influenciar o resultado do pleito ou comprometer a igualdade da disputa, abrindo-se assim, o espaço propício para o decisionismo judicial (GALLI, 2016, p. 79).

Esse entendimento não é unísono na doutrina, havendo posicionamentos favoráveis aos conceitos indeterminados no direito eleitoral, “a técnica dos conceitos indeterminados e o seu preenchimento no caso concreto atestam uma ruptura com a visão oitocentista totalitária que impedia a comunicação do Direito com as outras instâncias sociais [...]” (DUARTE, 2016, p. 110).

Para exemplificar, referente ao conceito de abuso de poder político (assim como para outras formas de abuso) “[...] não há uma definição precisa do que venha a ser tal conduta e, quando há, a referência é feita a outros conceitos de natureza jurídica indeterminada ou aberta, permitindo que sobre eles seja descarregada a impressão moral dos julgadores” (GALLI, 2016, p. 120).

Nessa maximalização “há um processo inconfesso de infantilização do eleitor e de sua capacidade de escolha. Há um excessivo moralismo eleitoral, pernicioso para a democracia constitucional e seu regime de direitos” (ESPÍNDOLA, 2012, p. 85-86).

Sobre o moralismo eleitoral presente na jurisprudência, a doutrina usa o termo “fichalimpismo”³, que remete a “um processo crescente de marginalização dos políticos e de demonização da política representativa. Há um processo inconfesso de infantilização do eleitor e de sua capacidade de escolha” (ESPÍNDOLA, 2012, p. 85-86).

Um dos efeitos desse fenômeno são as eleições suplementares⁴, que recentemente vem aumentando em números, “a multiplicação de casos se dá em progressão geométrica, demandando um estudo mais acurado sobre as suas causas e, principalmente, sobre suas consequências para a democracia eleitoral-instrumental” (COELHO, 2015, p. 151).

3 A expressão foi cunhada por COSTA, Adriano Soares. Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do “fichalimpismo”. <http://adrianosoaresdacos.blogspot.com.br/2012/03/quitacao-eleitoral-e-hipermoralizacao.html>, acesso em 21 jul 2017

4 “Assim, eleições suplementares ocorrem sempre que houver nulidade da eleição anterior, seja pela anulação de mais da metade dos votos, seja pelo afastamento da chapa eleita (por indeferimento de registro, cassação do diploma ou perda do mandato) na eleição regular” (NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. Judicialização da competição eleitoral municipal: as eleições suplementares de 2004 a 2018). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019).

Nestes casos no que tange a maximalização, “[...] a Justiça Eleitoral deve manter uma postura de moderação e de prudência, sob pena de aniquilar a vontade popular soberana” (FUX, FRAZÃO, 2016, p. 116).”

É necessário se buscar um equilíbrio e evitar o maximalismo na Justiça Eleitoral, pois “[...] a retirada de determinado candidato investido no mandato, de forma legítima, pelo batismo popular somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos” (FUX, FRAZÃO, 2016, p. 115).

Por isso o Judiciário Eleitoral deve atuar de forma a privilegiar a soberania popular, por meio de “[...] leis justas e proporcionais, mediante procedimentos judiciais e hermenêuticos que prestigiem a idéia de um justo processo eleitoral, que preserva a soberania popular em sua inteireza, como vontade dos eleitores, dos candidatos e dos partidos políticos” (ESPÍNDOLA, 2016, p. 455).

A função contramajoritária do Poder Judiciário Eleitoral é o de combater abusos que viciam a soberania popular, deturpando o voto, mas não o de sobrepor a sua escolha pessoal a soberania popular.

4. A MINIMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

A corrente do Minimalismo, que tem como seu precursor Cass Sunstein, ganha força no estudo da jurisdição constitucional e conseqüentemente para o direito eleitoral, com a defesa de que “as Cortes não deveriam decidir questões desnecessárias na resolução de um caso, de forma a respeitar seus próprios precedentes e exercer as denominadas ‘virtudes passivas’, no que se refere ao uso construtivo do silêncio” (BUNCHAFT, p. 155, 2011).

O Minimalismo Judicial determina que os juízes e em especial as cortes constitucionais deveriam resolver os casos, mas não criar “legislações” por meio da decisão judicial, ou seja, seria sadio deixar questões abertas para a deliberação democrática, sadio para a democracia⁵ que decisões fossem tomados pelos atores democraticamente responsáveis (soberania popular diretamente ou indiretamente através dos seus representantes). Nesse sentido por muitas vezes a Suprema Corte Norte-americana “[...] pronunciou-se de forma restrita e deixou que questões fundamentais fossem decididas pelas instâncias deliberativas” (BUNCHAFT, p. 155, 2011).

Com efeito, “uma das principais características do minimalismo constitui o fato de que os juízes devem decidir os casos de forma estreita e não criar regras amplas” (BUNCHAFT, p. 156, 2011), e isso gera ao menos “[...] duas virtudes em decisões superficiais: em primeiro lugar, estimulavam e promovem a deliberação democrática, e, em segundo lugar, evitam erros judiciais com amplos efeitos sistêmicos”. (FUX, FRAZÃO, 2016, p. 134).

Não quer o Minimalismo impedir que o Poder Judiciário seja a garantia dos grupos minoritários frente a ataques aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, reconhece sim a função contramajoritária do Poder Judiciário e a defesa desses direitos. Mas não se alia a visão do Poder Judiciário como “legislador positivo” ou “legislador negativo”.

Essa corrente ganha na seara eleitoral um sentido de que o “[...] Poder Judiciário só deveria intervir na relação direta entre eleitores e eleitos, em casos de necessidade extrema, nunca para alterar a vontade do eleitor, mas somente para garantir sua livre formação

⁵ A democracia foi também consagrada pela Constituição Federal de 1988, “e é esta democracia que a maioria da população defende no Brasil. [...] ela ainda é o mais adequado regime para a condução dos rumos da política de um Estado” (PEREIRA, Diego Franco; WASILEWSKI, Tatiana; VALENCIANO, Tiago. Direito eleitoral: teoria e prática: Curitiba: Ponto Vital, 2018).

e manifestação” (SALGADO, VALIATI, BERNADERLLI, 2016, p. 346).

Parte da doutrina defende que “[...] o minimalismo judicial deva ser fomentado como técnica da decisão mais adequada para dar a resposta mais satisfatória às singularidades e às especificidades das controvérsias que se apresentam para a análise” (FUX, FRAZÃO, 2016, p. 134). A doutrina também traz o minimalismo como uma forma de evitar o avanço do Poder Judiciário sobre a soberania popular:

O minimalismo, na acepção de que se cuida, parece estar voltado muito mais a combater e evitar a interferência judicial que possa desconsiderar a vontade das urnas, substituindo-a pela do Poder Judiciário, com potencial afronta à soberania popular, do que inibir que os envolvidos na disputa e o Ministério Público estejam provocar de modo crescente a Justiça Eleitoral (OLIVEIRA, 2016, p. 326-7).

O Minimalismo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral têm sua primeira previsão no ano de 2004, na primeira passagem do Ministro Gilmar Mendes na referida corte e “[...] vem sendo reiterada em período recente, não só mediante decisões monocráticas, mas também em julgamentos colegiados” (OLIVEIRA, 2016, p. 321). Ele também aparece na jurisprudência em decisões monocráticas do Ministro Gilmar Mendes e do Ministro Luiz Fux, mas não se ocorre de forma expressiva nas decisões de plenário (OLIVEIRA, 2016, p. 324)

Um exemplo disso reside no julgamento dos processos AIJE 194.358, AIME 761 e da RP 846, referentes à chapa presidencial Dilma-Temer. Os julgados deixam evidente as qualidades e os defeitos do Minimalismo na esfera eleitoral, pois

Muitos Ministros colocam a Justiça Eleitoral como a esfera em que se analisa e esclarece os fatos, mas que deveria a mesma sempre se curvar ao voto mesmo em caso evidente de abusos, sendo evitado em todos os casos a cassação que invalidaria a escolha popular. (SOUZA, CASTILHO, 2019, p. 141).

Esse julgamento “[...] abranda sanções a fatos reconhecidos como ilícitos pela maioria dos Ministros (até os que votaram contra a cassação), deixando claro que o objetivo é evitar cassações de diplomas de uma chapa presidencial” (SOUZA, CASTILHO, 2019, p. 141)

Existe uma grave e severa crítica ao Minimalismo aplicado pelo Tribunal Superior Eleitoral, pois “[...] pode conduzir a uma inversão de valores, na medida em que, a pretexto de propugnar uma intervenção mínima e proporcional, tende-se a condicionar e mitigar o próprio reconhecimento dos ilícitos em razão da gravidade das sanções estabelecidas” (OLIVEIRA, 2016, p. 328).

Uma decisão minimalista do Judiciário Eleitoral poderia ensejar em uma verdadeira omissão, e “desse modo, um desempenho contido mesmo diante de ilícitos graves, puníveis com a cassação de registros, diplomas ou mandatos, ante o argumento de que tal poderia representar uma interferência indevida do Poder Judiciário, não parece ser o mais adequado” (OLIVEIRA, 2016, p. 325), não podendo o Minimalismo Judiciário significar omissão frente a ilícitos eleitorais (devidamente demonstrados e comprovados) que subvertem a vontade popular.

5. A LEGITIMIDADE DA DECISÃO JUDICIAL DE CASSAÇÃO

Se o mandatário obtém sua legitimidade, majoritariamente, por ser oriunda do voto, se levanta o questionamento sobre “o que legitima a vontade de um indivíduo ou um pequeno grupo de indivíduos, não eleitos diretamente pela cidadania, a prevalecer sobre a vontade popular?” (COELHO, 2015, p. 27).

No que se refere a legitimidade do Poder Jurisdicional, esta “[...] não advém de uma atividade-meio, como sói acontecer com os Poderes Legislativos e Executivo em virtude do procedimento eleitoral, então a legitimidade decorrerá de uma atividade-fim, ou seja, com o conteúdo do exercício da atividade jurisdicional” (PAULA, 2011, p. 86).

A legitimidade da Justiça Eleitoral para gerar decisões judiciais de cassação vem da lei, “é a própria Constituição da República, portanto, a primeira a credenciar a Justiça Eleitoral como guardiã da soberania popular, da vontade do povo livre de máculas, bem como da própria representatividade e, ao final, portanto, da própria democracia política” (FARIA, 2012, p. 119). Nesse mesmo sentido, “[...] cabe à Justiça Eleitoral, assegurar o respeito à soberania popular e à cidadania, fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme expresso no art. 1º da CF/1988” (COELHO, 2015, p. 27).

Com efeito, é o Direito Eleitoral a matéria responsável “[...] que determina o processo de legitimação do poder político, sendo responsável, assim, pela qualidade (formal) da democracia.” (SALGADO, 2010, p. 27).

Pelo já apresentado pode se concluir que “a lisura na conquista do mandato eletivo é essencial à legitimidade do representante do povo” (FARIA, 2012, p. 24). Assim, quando a vontade popular encontra-se viciada nasce para a Justiça Eleitoral

o interesse/legitimidade para intervir cassando a candidatura que foi eleita com base em meios ilícitos de conquista de voto, nesse sentido, pode se afirmar que “a prática de abusos, de qualquer natureza, ofende a vontade popular e deslegitima a eleição dos que deles se beneficiaram e que tal situação deve ser revertida na arena judicial.” (COELHO, 2015, p. 51).

Uma eleição que tenha vício no seu resultado, por exemplo, por “compra de voto” é ilegítima, “atenta contra a legitimidade do poder a sua conquista por meio da vontade viciada decorrente dos abusos praticados principalmente na disputa pelo voto [...]” (FARIA, 2012, p. 131). Assim, age a Justiça Eleitoral com legitimidade quando “[...] cumpre sua função precípua quando, por exemplo, cassa o diploma de um candidato que se elegeu por meios fraudulentos ou pela prática de abuso de poder [...]” (ANDRADE NETO, 2016, p. 305).

Mas quando fora dos limites da autorização constitucional “o exercício do poder jurisdicional é abusivo, ilegítimo e injustificado”. (ANDRADE NETO, 2016, p. 305).

A Justiça Eleitoral deve “[...] ter como norte a decisão popular, apenas a revogando no momento em que a mesma encontra-se viciada por abuso de poder seja este abuso econômico político, religioso ou outra forma que contrarie a lei”. (PAULA, SOUZA, 2016, p. 155).

Por isso “[...] o Poder Judiciário só deveria intervir na relação direta entre eleitores e eleitos, em casos de necessidade extrema, nunca para alterar a vontade do eleitor, mas somente para garantir sua livre formação e manifestação” (SALGADO, VALIATI, BERNADERLLI, 2016, p. 346).

A intervenção do Judiciário Eleitoral: “[...] tende a estar reservada para casos de ilícitos gravas, demonstrados por prova incontestável, que comprometam a liberdade do eleitoral e/ou a

normalidade e legitimidade dos pleitos, [...]” (OLIVEIRA, 2016, p. 327).

Pois “cassar um registro, um diploma, um mandato, é cassar o conjunto de vontades que convergiram para que pudéssemos falar em vontade popular, em soberania popular, cujo cerne, insistamos, está na vontade dos eleitores [...]” (ESPÍNDOLA, 2016, p. 444).

Assim, não se pode aceitar a caracterização do Judiciário Eleitoral como eleitor, nem como eleitor negativo (que retira sem o devido processo legal o direito do candidato de concorrer ao cargo político) e nem como eleitor positivo (que escolhe “no seu entendimento” quem é o melhor candidato a assumir o cargo) (ESPÍNDOLA, 2016, p. 457).

Por isso a cautela na intervenção da Justiça Eleitoral no andamento e no resultado da eleição é necessária, porque “corre-se o risco ainda, de afastar o cidadão do debate eleitoral, a partir de uma excessiva tutela ou de uma desconsideração total de suas escolhas” (SALGADO, 2010, p. 39).

O equilíbrio dessas duas posições é importante, pois:

“não há espaço para investidura em mandato político-representativo em descompasso comum as regras do jogo, e por isso é essencial reconhecer a imprescindibilidade de um adequado contencioso judicial eleitoral – que adquire status pedra angular da regularidade do sistema político-eleitoral.” (ZÍLIO, 2019, p. 277).

Um procedimento judicial eleitoral conciso e devidamente regrado com critérios precisos legitima os casos de cassação para situações em que realmente são necessárias, o que aumenta e garante a Soberania popular.

6. CONCLUSÃO

A sistemática do Direito Eleitoral e da própria dinâmica constitucional concederam à Justiça Eleitoral difícil tarefa. Ao passo em que lhe foi conferido o dever de zelar pela isonomia entre os concorrentes, a lisura do pleito e a normalidade das eleições, por vezes essas atribuições adentram em um conflito com sua finalidade precípua, que é a de diplomar e empossar os candidatos eleitos mediante vontade popular expressa nas urnas, como materialização da soberania popular.

Vislumbra-se assim um conflito de princípios em que de um lado figura a lisura do pleito, condição indispensável à democracia, que depreende eleições não apenas periódicas, mas também livres e justas, e do outro, o prestígio à soberania da decisão exarada pela maioria.

Diante desse impasse, firmaram-se duas correntes, da maximalização e minimalização da atuação da Justiça Eleitoral, em que a primeira defende uma maior atuação da Especializada, a fim de coibir toda sorte de abusos, ao passo em que a segunda se pauta na intervenção mínima, reservada a casos excepcionais, mantendo sempre que possível a vontade expressa nas urnas.

Por certo, a adoção de uma visão minimalista para a atuação da Justiça Eleitoral não pretende lhe retirar a legitimidade para prolação de decisões de invalidação de mandatos eletivos, sempre que obtidos de maneira a cooptar irreversivelmente a vontade do eleitor, retirando do pleito a pecha de “livre”.

O que se busca, com as reflexões aqui apontadas, é trazer um equilíbrio para as posições maximalistas e minimalistas na atuação da Justiça Eleitoral, protegendo a materialização da soberania popular do abuso do poder econômico, financeiro e religioso, mas em uma atuação que não substitua a escolha popular.

Da análise desses pontos, é possível dizer que a adoção do termo “gravidade das circunstâncias” em substituição à própria potencialidade de afetar o resultado do pleito não garantiu uma maior assertividade nas decisões judiciais de invalidação de mandatos, ao contrário, abriu brecha para maiores subjetivismos.

O que se propõe é uma observância de critérios objetivos previamente fixados, que analisem a potencialidade da conduta, o campo em que se deu e a sua real chance de afetar de maneira perene a vontade do eleitor.

Com efeito, em um cenário em que as instituições democráticas já são rotineiramente questionadas, o frequente afastamento dos mandatários por meio de ações judiciais e o aparente conflito entre os Poderes, notadamente entre Executivo e Judiciário, em nada contribui para o fortalecimento da democracia e para a materialização da soberania popular.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de Poder nas Competições Eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019.

ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Barueri: Manole, 2013.

ANDRADE NETO, João. Controle e judicialização das eleições: a legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem “questões políticas”. In: MORAES, Filomeno. SALGADA, Eneida Desiree. AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Ithala, 2016.

AZEVEDO, Alexandre Francisco de; MORAIS, Marina Almeida. A representação por condutas vedadas a agentes públicos e sua convivência com a Investigação Judicial Eleitoral por abuso de

poder político. In: **Tratado de Direito Eleitoral**, Tomo 6: Direito Processual Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Constitucionalismo democrático versus minimalismo judicial. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 38 p. 154 a 180 jan/jun 2011.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. **Direitos políticos no Brasil**: o eleitor do século XXI, Curitiba: Juruá, 2016.

COELHO, Margarete de Castro. **A democracia na encruzilhada**: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 10. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 1999.

DUARTE, Michelle Pimentel. **Processo judicial eleitoral**: jurisdição e fundamentos para um teoria geral do processo judiciário eleitoral. Curitiba: Juruá, 2016.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Abuso do poder regulamentar do TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral – as eleições de 2012 (reflexos do “moralismos eleitoral”). In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina. **Aspectos polêmicos e atuais no direito eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Direito eleitoral**: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. Florianópolis: Habitus, 2018.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça eleitoral contramajoritária e soberania popular**: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. In: MORAES, Filomena. SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo**: decisão judicial e soberania popular. Florianópolis: Conceito, 2012.

FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GALLI, Joel Eliseu. **Judicialização democrática**: os novos atores da cena político-eleitoral republicana. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

LÓSSIO, Luciana. A aplicação razoável do direito como garantia da vontade popular. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita. **Transparência eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. **Judicialização da competição eleitoral municipal: as eleições suplementares de 2004 a 2018**). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Entre minimalismo e desafios. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

PASQUINO, Gianfranco. **Curso de Ciência Política**. 2 ed. Lisboa: Principia, 2009.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. SOUZA, Leonardo Fernandes de. (I)legitimidade de cassação nas ações eleitorais (AIME e RCED).

Revista Jurídica Unigran, v. 18, nº 35, jan/jul. Dourados: Unigran, 2016, p. 143-158.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria política do processo civil: a objetificação da justiça social**, Curitiba: JM Editora, 2011.

PEREIRA, Diego Franco; WASILEWSKI, Tatiana; Valenciano, Tiago. **Direito eleitoral: teoria e prática**: Curitiba: Ponto Vital, 2018

PEREIRA, Erick Wilson. **Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral**. São Paulo: LTR, 2004.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Eficácia imediata das decisões em direito eleitoral. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direito eleitoral contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PRADO, Eliza Mara Alves do Prado. **Compra de votos: o ativismo judicial do tribunal superior eleitoral no combate à captação ilícita de sufrágio nas eleições brasileiras**. 2. ed. Brasília: Annabel Lee, 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. **Administración de lãs elecciones y jurisdicción electoral: um análisis del modelo mexicano y una crítica a La opción brasilera**. México: Universidade Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNADERLLI, Paula. O livre convencimento do juiz eleitoral versus a fundamentação analítica exigida pelo novo código de processos civil. In: TAVARAES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo código de processos civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, Leonardo Fernandes; CASTILHO, Rodrigo Bruniere. **O processo civil eleitoral: teoria crítica da adequação ao código de processo civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do processo eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato: um método de estruturação (os critérios de conformação democrática)**. Salvador: Juspodivm, 2019.